

Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren: eine kritische Betrachtung anhand von Fällen in Bund und Kanton Zürich

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

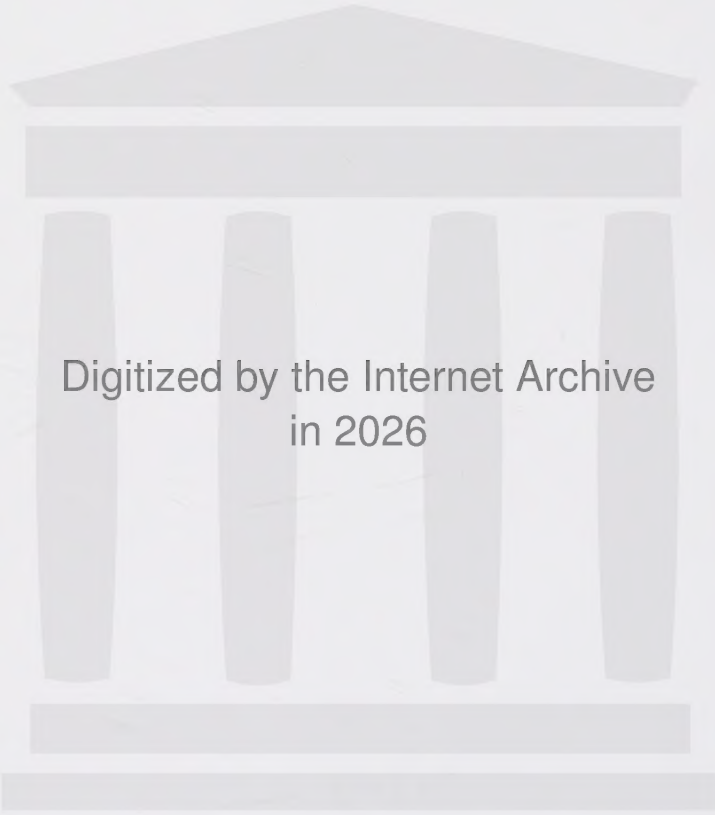
ALBERTO FERRARI
von Cagiallo TI

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Hans Nef

1983



Juris Druck + Verlag Zürich
1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren: eine kritische Betrachtung anhand von Fällen in Bund und Kanton Zürich

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
ALBERTO FERRARI
von Cagiallo TI

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Hans Nef



Juris Druck + Verlag Zürich
1982

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 14. Juli 1982

Der Dekan:

Prof. Dr. Emil Stark



ISBN 3 260 04954 1

Meinen Eltern Joan und
Camillo in tiefer Dankbarkeit

Herrn Prof. Dr. Hans Nef danke ich für seine
Unterstützung, ohne die diese Arbeit nicht
zustande gekommen wäre.

Inhaltsverzeichnis (Kurzfassung)	Seite
Teil 1 Die Ungültigerklärung von Volksbegehren de lege lata	
1.1.§ 1 Schwerpunkte der Untersuchung	1
1.1.§ 2 Abgrenzungen	3
1.2 Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren in der Praxis	7
1.2.§ 1 Zuständigkeit	7
1.2.§ 2 Verfahren der Prüfung	30
1.3 Die Sanktion (gegenüber ungültigen Volksbegehren): Probleme	45
1.3.§ 1 Besondere Fälle	46
1.3.§ 2 Ungültigerklärung und Nichtigerklärung	59
Teil 2 Analyse und Kritik	62
2.1 Natur der Prüfung von Volksbegehren	62
2.1.§ 1 Die erstinstanzliche Prüfung	62
2.1.§ 2 Die weiteren Prüfungen	88
2.2 Kritik der heutigen Prüfungspraxis	96
2.2.§ 1 Erstinstanzliches Verfahren	96
2.2.§ 2 Die weiteren Prüfungen	168
Teil 3 Die Prüfung de lege ferenda	172
3.1 Bund	172
3.2 Kantone	175

Inhaltsverzeichnis (detailliert)

	Seite
Teil 1	
Die Ungültigerklärung von Volksbegehren de lege lata	
1.1.§ 1	1
Schwerpunkte der Untersuchung	
1.1.§ 2	3
Abgrenzungen	
1.2.	
Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren in der Praxis	7
1.2.§ 1	7
Zuständigkeit	
1.2.§ 1 I	7
Bund: Zustandekommen und Gültigkeit	
1.2.§ 1 Ia	7
Vor 1962	
b	7
Zwischen 1962 und 1968	
aa	7
Zustandekommen	
bb	8
Gültigkeit	
c	8
Die Abänderung von 1968	
d	8
Die Rechtslage nach 1978	
aa	9
Zustandekommen	
bb	9
Gültigkeit	
1.2.§ 1 II	10
Kantone: Prüfung der Gültigkeit	
1.2.§ 1 IIa	10
Allgemein	
aa	10
Praxis der kantonalen Behörden	
bb	11
Die Literatur	
cc	12
Die bundesgerichtliche Rechtsprechung	
dd	14
Die kantonale Rechtsetzung	
b	15
Insbesondere im Kanton Zürich	
aa	15
Die Zuständigkeit nach der Praxis der kantonalzürcherischen Behörden	
bb	16
Zuständigkeit nach der Literatur	
cc	17
Zuständigkeit aufgrund des Gesetzesrechtes	
c	17
Zuständigkeit des Bundesgerichtes als Beschwerdeinstanz	
aa	17
Vor 1912	
bb	20
Nach 1912	
cc	22
Die neuere Praxis	

1.2.§ 1 III	Gemeinde	26
a	Auf Gemeindeebene	26
aa	Allgemein	26
bb	Kantonalrechtliche Bestimmungen	27
b	Auf dem Rekurs- bzw. Beschwerdeweg	28
aa	Kantonal	28
bb	Bundesrechtliche Rechtsmittel	29
1.2.§ 2	Verfahren der Prüfung	30
1.2.§ 2 I	Bund	30
a	Vor 1962	30
b	Nach 1962	33
1.2.§ 2 II	Kantone	34
1.2.§ 2 III	Gemeinde	35
a	Auf Gemeindeebene	35
b	Auf dem Rekurs- bzw. Beschwerdeweg	37
1.2.§ 2 IV	Das Verfahren vor Bundesgericht	42
1.3.	Die Sanktion (gegenüber ungültigen Volksbegehren): Probleme	45
1.3.§ 1	Besondere Fälle	46
1.3.§ 1 I	Rechtsfolge bei Verbindung von einfacher Anregung und formuliertem Entwurf	46
1.3.§ 1 II	Rechtsfolge bei Verbindung von Verfassungs- und Gesetzes- bzw. Verordnungsinitiative	48
1.3.§ 1 III	Rechtsfolge bei Verstoss gegen das Prinzip der Einheit der Materie	50
1.3.§ 1 IV	Rechtsfolge bei Ungültigkeit eines Teils des Volksbegehrens	53
1.3.§ 1 V	Rechtsfolge bei Verstoss gegen zeitliche Schranken	58
1.3.§ 2	Ungültigerklärung und Nichtigerklärung	59
Teil 2	Analyse und Kritik	62
2.1.	Natur der Prüfung von Volksbegehren	62
2.1.§ 1	Die erstinstanzliche Prüfung	62
2.1.§ 1 I	Begriff und Zusammenhänge	62

2.1.§ 1 II	Wesen der parlamentarischen Prüfung	69
2.1.§ 2	Die weiteren Prüfungen	88
2.1.§ 2 I	Begriff und Zusammenhänge	88
2.1.§ 2 II	Wesen der weiteren Prüfung	91
2.2.	Kritik der heutigen Prüfungspraxis	96
2.2.§ 1	Erstinstanzliches Verfahren	96
2.2.§ 1 I	Fragen aus funktioneller Sicht	96
2.2.§ 1 II	Fragen aus der Zusammensetzung	99
a	Bemerkungen zur Grösse der Volksvertretung	99
b	Probleme, die sich aus der personellen Zusammensetzung ergeben	100
	1. <u>Beispiel</u> : Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau	101
	2. <u>Beispiel</u> : Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause)	108
	3. <u>Beispiel</u> : Volksinitiative "gegen Teuerung und Inflation"	114
	4. <u>Beispiel</u> : Kantonalzürcherische Volksinitiative gegen die Bodenspekulation	121
	5. <u>Beispiel</u> : Kantonalzürcherische Volksinitiative gegen das Expressstrassen-Y	125
	6. <u>Beispiel</u> : Kantonalzürcherische Volksinitiative für Demokratie im Strassenbau	130
	7. <u>Beispiel</u> : Kantonalzürcherische Volksinitiative "Demokratie auch bei der Oberland-Autobahn"	135
c	Zusammenfassung	140
2.2.§ 1 III	Fragen aus dem Verfahren	142
a	Allgemeine Kritik am heutigen Stand der Gesetzgebung über das Verfahren	142
b	Behebung der Verfahrensmängel	143
2.2.§ 1 IV	Die Praxis "in dubio pro populo"	144
a	Im Bunde	144
aa	Die Rheinau-Initiative	145
bb	Die Chevallier-Initiative	146
cc	Art. 24, Abs. 2 revGeschVerkG	149

dd	Volksinitiative für eine Neuordnung des Staatsvertragsreferendums	150
ee	Volksinitiative gegen Teuerung und Inflation	152
b	Kanton Zürich	154
aa	Volksinitiative gegen die Bodenspekulation	155
bb	§ 4, Abs. 2 InG ZH	156
cc	Volksinitiative gegen das Expressstrassen-Y	157
dd	Volksinitiative Demokratie im Strassenbau	159
ee	Volksinitiative für ein Gesetz zum Schutze vor Atomkraftwerken	161
ff	Volksinitiative Demokratie auch bei der Oberlandautobahn	163
c	Zusammenfassung	166
2.2.§ 2	Die weiteren Prüfungen	168
2.2.§ 2 I	Fragen aus funktioneller Sicht	168
2.2.§ 2 II	Fragen des Rechtsschutzes	169
Teil 3	Die Prüfung de lege ferenda	172
3.1.	Bund	172
3.1.§ 1	Zuständigkeit	172
3.1.§ 2	Verfahren	174
3.2.	Kantone	175

VERZEICHNIS DER ABKUERZUNGEN

a.A.	am Anfang, anderer Ansicht
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
ao.	ausserordentlich
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BBl	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundes- gerichts
BGer	Bundesgericht
BRat	Bundesrat
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verord- nungen 1848 - 1947
BVers	Bundesversammlung
bzw.	beziehungsweise
c.	contra, contre
d.h.	das heisst
d.i.	das ist
Erw.	Erwägung
ff.	folgende
FN	Fussnote(n)
gl.M.	gleicher Meinung
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i.S.	in Sachen, im Sinne
Kt.	Kanton
KRat	Kantonsrat
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens

Nr.	Nummer
NRat	Nationalrat
resp.	respektive
RRat	Regierungsrat
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannter, sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechtes
StRat	Ständerat
StenBull	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
u.a	unter anderem
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVO	Vollzugsverordnung; Vollziehungsverordnung
Ziff.	Ziffer

Gesetzesregister (Abkürzungen)

Stand der Gesetzgebung: 1. Juli 1981

Bundesgesetze

alt InG	BG über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung, vom 27.1.1892 (aufgehoben)
alt GeschVerkG	BG über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form der Erlasse und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen, vom 9.10.1902 (aufgehoben)
revInG (auch InG)	BG über das Verfahren bei Volksbegehren auf Revision der Bundesverfassung, vom 23.3.1962 (aufgehoben)
revGeschVerkG	BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse, vom 23.3.1962
polRG	Bundesgesetz über die politischen Rechte, vom 17.12.1976
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943 (ältere Fassungen dieses Gesetzes sind mit dem entsprechenden Datum gekennzeichnet)

Kantonale GesetzeAargau

AG altKV	Staatsverfassung des Kantons Aargau vom 23. April 1885
AG GeschVO	Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen, vom 19.12.1921
AG GG	Gesetz über die Organisation der Gemein- den und Gemeinderäte, vom 26.11.1841
AG GrRatRegl	Geschäftsreglement des Grossen Rates vom 16. September 1970
AG InG	Gesetz über die Stellung und Erledigung verfassungsmässiger Volksbegehren, vom 27. September 1898
AG VerwRPflG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968

Appenzell AR

AR GOKRat	Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 14. März 1977
AR InG	Gesetz über die Ausübung der Volksini- tiative, vom 29. April 1894
AR polRVo	Verordnung über die politischen Rechte vom 6. November 1978

Appenzell IR

IR LandsGemVo	Verordnung betreffend die Landsgemeinde und die Gemeindeversammlungen, vom 21.11.1924
---------------	--

Basel-Landschaft

BL GG	Gesetz über die Organisation und die Ver- waltung der Gemeinden (Gemeindegesetz), vom 28.5.1970
BL InG	Regierungsratsbeschluss über das Verfahren bei Initiative, fakultativem Referendum und Abberufung des Landrates, vom 12.8.1969
BL VerwOG	Gesetz über die Organisation der Staats- und Bezirksverwaltung und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden des Kantons und der Bezirke (Organisationsgesetz), vom 28. April 1958

BL VerwRPflG Gesetz über die Rechtspflege in Verwaltungs- und Sozialversicherungssachen, vom 22.6.1959/25.9.1972

Basel- Stadt

BS GG Gemeindegesetz vom 6. Juli 1916
 BS LandGemO Ordnung für die Landgemeinden vom 2.5.1922
 BS VerwOrgG(/OG) Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz) vom 22. April 1976
 BS VerwRPflG Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928

Bern

BE GG Gemeindegesetz vom 20. Mai 1973
 BE GOG Rat Geschäftsordnung für den Grossen Rat des Kantons Bern vom 8.2.1972
 BE InG Dekret über die verfassungsmässigen Volksbegehren vom 16. Februar 1970
 BE VerwRPflG Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 22. Oktober 1961

Fribourg

FR GemG Gesetz vom 19. Mai 1894 über die Gemeinden und Pfarreien
 FR polRG Gesetz vom 18. Februar 1976 über die Ausübung der bürgerlichen Rechte

Genève

GE WahlG Loi sur les votations et élections du 23 juin 1961

Glarus

GL GG Gesetz über das Gemeindewesen vom 6.5.1956
 GL LangRRegl Reglement für den Landrat des Kantons Glarus (Landratsreglement) vom 2.7.1958

Graubünden

GR GG Gemeindegesetz des Kantons Graubünden, angenommen am 28. April 1974

GR polRG Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton Graubünden, angenommen am 7. Oktober 1962

Jura

JU LprocédAdm Loi de procédure et juridiction administrative et constitutionnelle (code de procédure administrative) du 30 novembre 1978

JU polRG Loi sur les droits politiques du 26 octobre 1978

Luzern

LU GG Gemeindegesetz vom 9. Oktober 1962

LU GOGGrat Geschäftsordnung für den Grossen Rat vom 28. Juni 1976

LU InG Gesetz betreffend die unmittelbare Ausübung des Gesetzgebungsrechtes durch das Volk vom 29. Januar 1908

LU VerwRPflG Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972

Neuchâtel

NE GG Loi sur les communes du 21 décembre 1964

NE polRG Loi sur l'exercice des droits politiques du 21 novembre 1944

Obwalden

OW AbstG Gesetz über die Volksabstimmungen vom 17. Februar 1974

OW GOKRat Geschäftsordnung für den Kantonsrat vom 12. März 1971

OW GerOG Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973

OW VerwGerVo Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973

Schaffhausen

SH GG Gesetz über das Gemeindewesen für den Kanton Schaffhausen (Gemeindegesetz) vom 9. Juli 1892

SH VerwRSchutzG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20.9.1971
SH WahlG	Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz) vom 15. März 1904

Schwyz

SZ GG	Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969
SZ GOKRat	Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 28. April 1977

Solothurn

SO GeschRegKRat	Geschäftsreglement des Kantonsrates von Solothurn vom 10. Dezember 1960
SO GG	Gemeindegesezt vom 27. März 1949
SO RRB	Regierungsratsbeschluss vom 23.12.1933
SO VerwRSchutzG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 15. November 1970

St.Gallen

SG GrRatRegl	Grossratsreglement vom 24.10.1079
SG InG	Gesetz über Referendum und Initiative vom 27. November 1967
SG OrgG	Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden (Organisationsgesetz) vom 29.12.1947
SG VerwRPfLG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965

Ticino

TI GG (LorgCom)	Legge organica comunale del 1 ^o marzo 1950
TI InG	Legge sull'iniziativa popolare, sul referendum e sulla revoca del Consiglio di Stato del 22 febbraio 1954
TI LprocAmm	Legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966

TI ReglGranCons Regolamento del Gran Consiglio del 22
febbraio 1968

Thurgau

TG GOG Gesetz über die Organisation der Gemein-
den vom 4. April 1944

TG WahlG Gesetz über Wahlen und Abstimmungen, vom
10. Januar 1953

Uri

UR GemAbstG Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstim-
mungen und die Volksrechte, vom 21.10.1979

Vaud

VD GG Loi du 28 février 1956 sur les communes

VD polRG Loi du 17 novembre 1948 sur l'exercice
des droits politiques

Zug

ZG GG Gesetz betreffend das Gemeindewesen vom
20.11.1876

ZG GOKRat Kantonsratsbeschluss über die Geschäfts-
ordnung des Kantonsrates vom 1.12.1932

ZG VerwRSchutzG Gesetz über den Rechtsschutz in Verwal-
tungssachen vom 1. April 1976

ZG WahlG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen
vom 23. Januar 1969

Zürich

ZH GG Gesetz über das Gemeindewesen vom 6.6.1926

ZH InG Gesetz über das Vorschlagsrecht des Volkes
vom 1. Juni 1969

ZH GeschReglKRat Geschäftsreglement des Kantonsrates vom
6. März 1972

ZH VerwRPfLG Gesetz über den Rechtsschutz in Verwal-
tungssachen (Verwaltungsrechtspflegege-
setz) vom 24. Mai 1959

ZH GemOrgZH Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom
26. April 1970

Praxis der kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden (Abkürzungen)

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
RBKG SZ	Rechenschaftsbericht des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz
RPGR	Praxis des Regierungsrates des Kantons Graubünden
RRB ZH	Beschlüsse des Regierungsrates des Kantons Zürich
RRE SO	Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn
RJNE	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
VPSC	Verwaltungspraxis der Behörden des Kantons St.Gallen

Zeitschriften

SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht
ZBl	Zentralblatt für schweizerische Staats- und Gemeindeverwaltung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Anmerkung:

Die in der Dissertation z.T. nebeneinander vorzufindenden Begriffe Volksbegehren, Volksinitiative, Initiativbegehren und Initiative, Begehren, etc. sind im Rahmen dieser Arbeit alle gleichbedeutend.

Auf Begriffsdifferenzierungen, z.B. auf diejenige Giacomettis zwischen Initiativbegehren und Initiative, sowie zwischen Referendumsinitiative einerseits und Plural- und Individualinitiative andererseits¹, wurde verzichtet. Diese Begriffsdifferenzierungen erübrigen sich im Kontext dieser Arbeit, und es werden dadurch nicht zuletzt auch sprachliche Schwerfälligkeiten vermieden.

An wenigen Stellen wurde von diesen Begriffen dennoch ausnahmsweise Gebrauch gemacht². Soweit dies der Fall ist, gilt die erwähnte Terminologie Giacomettis.

1 S. Giacometti/KStR, S. 426 ff.

2 Vgl. 1.2.§ 1 III aa, S. 27, FN 5; 1.3.§ 1 III, S. 52

Vorwort

Die Zahl der in den letzten 15 Jahren in Bund und Kantonen eingereichten Volksbegehren ist gegenüber früherer Perioden sehr stark angestiegen. Dieses Phänomen stellt die mit der Behandlung von Volksbegehren betrauten Organe und Behörden vor neue Aufgaben. Nicht immer werden die Begehren von den Initianten sorgfältig verfasst, hin und wieder erfüllen sie nicht alle gesetzlichen Erfordernisse, und öfters stellt sich die Frage, ob der Begehrenstext vor höherem Recht standhalten kann. Eine entsprechende Prüfung der Volksbegehren ist notwendig; sie fällt heute in den Zuständigkeitsbereich der Volksvertretung, sowohl im Bunde, als auch in den Kantonen.

Die Art und Weise, wie die eidgenössischen Räte und die kantonalen Volksvertretungen diese verhältnismässig neue ihnen zugefallene Aufgabe gelöst haben, zeigt, dass die parlamentarische Prüfung von Volksbegehren eine recht problematische Zuständigkeitszuweisung darstellt. Diese Problematik durch Kritik am IST-Zustand aufzuzeigen und dadurch den Weg für entsprechende gesetzgeberische Änderungen vorzubereiten, war die Zielsetzung dieser Arbeit.

Der Verfasser möchte an dieser Stelle die wertvolle Hilfe der Mitarbeiter an der Zentralbibliothek und insbesondere das selbstlose Entgegenkommen von Herrn Hans Sommer anführen.

Erika Matile, Peter Schneider und den anderen Freunden danke ich dafür, dass sie mir einen Teil ihrer Büroräumlichkeiten zur Verfügung gestellt und meine geschäftige Anwesenheit mit grosser Selbstverständlichkeit ertragen haben.

Nicht vergessen möchte ich die hilfreiche und sympathische Mitwirkung von Herrn Bircher im rechtswissenschaftlichen Seminar an der Freiestrasse 36, 2. Stock.

Meine Frau Carla hat in der Zeit, da ich ganztags an der Dissertation arbeitete, für uns beide gesorgt und im übrigen einen schönen Teil ihrer Freizeit im Interesse der Sache geopfert. Werde ich dies je vergelten können ?

Und zuletzt danke ich Fritz, Olga, Alvin und allen anderen für ihre moralische Unterstützung.

Zürich, im Juli 1982

A. Ferrari

Teil 1 Die Ungültigerklärung von Volksbegehren
de lege lata

1.1. § 1 Schwerpunkte der Untersuchung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Ungültigerklärung von Volksbegehren. Der Begriff der Ungültigerklärung hängt mit demjenigen der Gültigkeit¹ von Volksbegehren aufs engste zusammen. Die Prüfung der Gültigkeit ist verfahrenstechnisch der zweite Abschnitt der Kontrolle von Volksbegehren; der erste betrifft die Prüfung des Zustandekommens.

Die Kontrolle des Zustandekommens von Volksbegehren ist eine "technische", eine Prüfung der Formalia von Volksbegehren; sie ist deshalb eine bezüglich der Zuständigkeit und des Verfahrens kaum problematische Tätigkeit². Anders bei der Kontrolle der Gültigkeit, die oft eine Auslegungstätigkeit erfordert. Sie wird heute durchwegs von der Volksvertretung vorgenommen.

Diese Zuständigkeitsordnung ist nicht unumstritten. Sie wirft Fragen auf, die zu lösen eine dogmatische Untersuchung notwendig machen. Die beiden vorgenannten Abschnitte müssen daher auseinandergehalten werden. Nicht das Zustandekommen also, sondern die Gültigkeit von Volksbegehren soll der Gegenstand der im 2. Teil der Arbeit zu behandelnden Prüfung von Volksbegehren sein.

Die Prüfung selbst liegt im Mittelpunkt der Untersuchung, da die Hauptaufgabe letztlich auf die Zuständigkeit und das Verfahren gerichtet ist. So wird der Natur der Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren ein besonderer Paragraph zu widmen sein³.

¹ Gemeint sind damit sowohl die formelle als auch die materielle Gültigkeit.

² Diese Kontrolle fällt heute durchwegs in die Zuständigkeit von Regierungs- und Verwaltungsbehörden. Im Bunde fällt sie in die Zuständigkeit der Bundeskanzlei (PolRG Art. 72₁).

³ Siehe hinten 2.1.

Nicht zentral bei dem hier zu behandelnden Stoff ist die Frage nach den Voraussetzungen der Gültigkeit von Volksbegehren: dort geht es im wesentlichen um die Frage, ob Volksbegehren ihrer materiellen Seite nach vor höherem Recht standhalten können. Dies ist der Gegenstand der Kontrolle; er ist von Fall zu Fall und je nach Bereich (Bund, Kanton, Gemeinde) verschieden. Zu diesem Problem besteht eine umfangreiche Literatur. Darauf einzugehen gehört nicht in den Bereich dieser Arbeit. Hingegen wird man im Zusammenhang mit der Frage nach dem Wesen der Kontrolle von Volksbegehren auch auf diejenige der Voraussetzungen zurückkommen müssen⁴. Ebenso wird bezüglich sowohl der formellen als auch der materiellen Erfordernisse (= Voraussetzungen) eine Begriffsbestimmung notwendig sein.

Eine weitere Abgrenzung der vorliegenden Arbeit besteht in stufenmässiger Hinsicht. Wir werden grundsätzlich Bundesrecht und kantonales Recht -- letzteres mit Schwerpunkt auf den Verhältnissen im Kanton Zürich -- berücksichtigen, das Initiativrecht in der Gemeinde jedoch nur insofern, als dessen Eigenart eine spezifische Betrachtung gebietet⁵, da die Berücksichtigung der gesamtschweizerischen Praxis zum Volksinitiativrecht in der Gemeinde ein weitläufiges Unterfangen sein dürfte, das die für die vorliegende Arbeit nutzbaren Ergebnisse kaum rechtfertigen dürfte.

Es werden jedoch zum einen das kantonale Gesetzeswerk zum Gemeinderecht als eigentliche *sedes materiae*⁶, und zum anderen einige Fälle ungültig erklärter Gemeindevolksinitiativen herangezogen werden.

4 Hinten, 2. Teil, 1. Abschnitt

5 Sowohl hinsichtlich der formellen und der materiellen Erfordernisse, als auch der Zuständigkeit und des Verfahrens der Kontrolle von Volksbegehren bestehen zwischen dem Volksinitiativrecht in Kreis und Gemeinde einerseits und im Kanton andererseits klare Parallelen; vgl. hinten, 1.2. §1 III.

6 Zum heutigen Stand der Gesetzgebung s. hinten, 1.2 §1 III

Welche Volksbegehren Gegenstand der Untersuchung sind, wird nachfolgend festzulegen sein.

1.1.§ 2 Abgrenzungen

Nur uneigentlich fallen unter den Begriff der hier zu behandelnden Volksbegehren einerseits Referendumsbegehren, und andererseits Volksinitiativen mit denen die Einberufung des Parlamentes^{1,2} bzw. dessen Abberufung³ oder die Abberufung der Regierung⁴ verlangt wird. Bei diesen Volksbegehrensarten ist der Begehrensinhalt ohnehin -- ihrer Natur wegen -- scharf umgrenzt, sodass ihre Gültigkeit resp. Ungültigkeit kaum Anlass zu weiteren Erörterungen geben kann. Wohl können theoretisch auch solche Volksbegehren ungültig sein. Praktische Fälle solcher Initiativen sind jedoch fast nur im Zusammenhang mit Referendumsbegehren vorgekommen.

Ein Referendumsbegehren kann beispielsweise ungültig sein, weil es sich nicht gegen einen "neuen" Beschluss richtet (BGE 49 I 106), oder weil es sich nicht gegen den ganzen Erlass richtet, obschon ein Teilreferendum gesetzlich nicht vorgesehen ist (BGE 99 Ia 523). Ungültig sind im allgemeinen auch Referendumsbegehren, mit denen negative Beschlüsse des Parlamentes der Volksabstimmung unterbreitet werden sollen, und diese Möglichkeit nicht gesetzlich eindeutig vorgesehen ist (BGE 99 Ia 529). Ungültig sind auch Referendumsbegehren betreffend einen Beschluss über ein Initiativbegehren (BGE 101 Ia 383)⁵.

¹ Etwa des Grossen Rates im Kanton Graubünden, KV GR 22, oder der Landsgemeinde in Landsgemeindekantonen.

² In der Gemeinde dementsprechend das Begehren um Einberufung der Gemeindeversammlung, vgl. etwa TG WahlG 29; ZH GG 42 Ziff. 3; SO GG 65₁ lit. B; SZ GG 17₁ lit. c; SH GG 25₁ lit. c; AG GG 9 lit. b; TI LorgCom 15 lit.c.

³ BL KV 14; SH KV 44; TG KV 5; BE KV 22.

⁴ Vorgesehen in SO KV 36; TG KV 5; TI KV 61; SH KV 69.

⁵ FN auf S. 4

Auch bedingte Referendumsbegehren sollten unzulässig sein. SG InG schliesst beispielsweise bedingte Referendumsbegehren schlechthin aus⁶; ob dieses ausdrückliche Verbot notwendig ist, scheint fraglich zu sein. Entweder ist es eine Selbstverständlichkeit, dass Referendumsbegehren Bedingungen nicht dulden, und dann ist das Bedingungsverbot von SG InG 19 überflüssig, oder man bejaht die Möglichkeit, Referendumsbegehren mit Bedingungen zu versehen, und das Verbot stellt sodann eine unzulässige Einschränkung dieses politischen Rechtes dar. Die Frage ist kaum je strittig geworden; es ist wohl anzunehmen, dass Referendumsbegehren grundsätzlich bedingungsfeindlich sind. Dies geht m.E. unter anderem schon daraus hervor, dass es nicht möglich ist, ein einmal gestelltes Referendumsbegehren zurückzuziehen^{6a}. Solche Fälle dürften jedoch eher hypothetisch sein, sodass der Frage allesamt geringe praktische Bedeutung zukommt.

Auch Begehren um Einberufung des Parlamentes oder der Gemeindeversammlung sowie Begehren um Abberufung des Parlamentes oder der Regierung können theoretisch ungültig sein. Die gesetzlichen Ungültigkeitsgründe sind zwar selten^{6b}. Solche Gründe können sich jedoch aus dem Wesen selbst des Begehrens ergeben. So wäre ein solches

⁵ Wohl auch hier nur dann, wenn nicht eine gesetzliche Bestimmung dies ausdrücklich vorsieht, wie dies in ZH GG § 97₂ der Fall ist.

⁶ Ebenso: AG VVO zu § 35 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen vom 22.12.1966

^{6a} So z.B. VO zum polRG vom 17.11.1948, Art. 109₂ (aufgehoben). Der Rückzug eines Referendumsbegehrens im Bunde ist nunmehr laut Art. 67 polRG vom 17.12.1976 verboten.

^{6b} Z.B. SG OrgG 11 Ziff. 4 (nunmehr aufgehoben).

Begehren unbeachtlich und daher ungültig, wenn es eine unzulässige Bedingung enthält (wie beim Referendumsbegehren) oder wenn dem Begehren objektiv keine Folge gegeben werden kann (Unmöglichkeit). Solche Fälle dürften in der Praxis jedoch selten vorkommen^{6c}.

Aehnliche Ueberlegungen gelten auch für Volksbegehren auf Abberufung des Parlamentes und der Regierung. In den im vorangehenden Absatz genannten Fällen müsste m.E. bei Abberufungsbegehren die Prüfung ihrer Gültigkeit durch diejenige Behörde vorgenommen werden, die zur Anordnung der Volksabstimmung zuständig ist. Wenn mit dem Volksbegehren die Abberufung der Regierung verlangt wird, müsste dies aus logischen Gründen die Volksvertretung sein⁷; bei Volksbegehren um Abberufung der Volksvertretung, die Regierung⁸.

Im Laufe der Untersuchung werden uns Volksbegehren um Ein- und Abberufung des Parlamentes oder um Abberufung der Regierung nicht weiter beschäftigen. Volksbegehren um Einbe-

6c Vgl. VPSG II Nr. 663; III Nr. 268 sowie 398.

7 So ausdrücklich TI InG 28 ff. bezüglich des Zustandekommens und der Anordnung der Volksabstimmung; dies in teilweiser Abweichung von den Bestimmungen über Volksinitiativen allgemein, wo für die Kontrolle des Zustandekommens der Regierungsrat (RRat) zuständig ist, vgl. TI InG 9 und 10. Diese Zuständigkeitsordnung gilt a fortiori für die Kontrolle der (materiellen) Gültigkeit des Volksbegehrens. Wir haben somit für die Kontrolle der Gültigkeit die gleiche Regelung wie bei Verfassungs- und Gesetzesinitiativen. Keine Unterscheidung wie im Tessin finden wir z.B. in TG WahlG § 47₂ und 47₃; die Regierung prüft das Zustandekommen und ordnet die Volksabstimmung an, und zwar auch dann, wenn sie selbst abberufen werden soll. Die Tessiner Lösung ist vorzuziehen.

8 Entgegen der bei Verfassungs- und Gesetzesinitiativen sonst üblichen Regelung (vgl. 1.2. § 1), sofern von der Kontrolle der Gültigkeit die Rede ist.

rufung des Parlamentes dürften nämlich selten -- wie oben erwähnt -- aus materiellen Gründen ungültig sein. Volksbegehren um Abberufung von Parlament oder Regierung sind ohnehin praktisch ohne Bedeutung geblieben.

1.2. Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren in der Praxis

1.2.§ 1 Zuständigkeit

I Bund: Zustandekommen und Gültigkeit

I a Vor 1962

Hatte die Bundesversammlung (BVers) das Zustandekommen eines Volksbegehrens festgestellt, so lud sie den Bundesrat (BRat) regelmässig ein, ihr auch über den Inhalt des Begehrens Bericht zu erstatten, gestützt auf Art. 102 Ziff. 16 BV. Ueberdies wurde seit dem Jahre 1894 bei Volksbegehren nach der Annahme des Postulates Forrer vom BRat stets ein materieller Bericht erwartet. Im materiellen Bericht behandelte der BRat auch Rechtsfragen, u.a. gegebenenfalls die Frage, ob überhaupt ein gültiges Volksbegehren vorliege.

Wer für den Entscheid über die Gültigkeit zuständig sei ging aus altInG nicht hervor. Die massgebenden Autoren¹ waren sich aber da schon einig darüber, dass dies kein anderes Organ als die BVers sein könne. Auch in der Praxis ist man stets von der Zuständigkeit der BVers ausgegangen, was besonders bei den beiden Volksbegehren "Zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau"² und "Für eine Rüstungspause"³, wo die Gültigkeit in Frage stand, betont wurde.

b Zwischen 1962 und 1968

aa Zustandekommen

In den Jahren 1960/62 wurden das altInG und das altGeschVerkG revidiert. In den rev InG und rev

¹ Burckhardt/Komm., S.816; Fleiner/BStR, S. 397; Giacometti/Einheit, S. 96; Nef/Schranken, S.124 N 34; Kägi/Rechtsfragen, S. 866-70a; Fleiner/Giacometti, S.733; Nef/Sinn, S. 175-76a; Dupraz, S.543a; Kuhn/Einheit, S.143, 176.

² BBl 1954 I S. 733

³ BBl 1955 II S.326-7

GeschVerkG wurde nunmehr nicht bloss deutlich zwischen Zustandekommen und Gültigkeit eines Volksbegehrens unterschieden, sondern es wurden für deren Prüfung verschiedene Organe für kompetent erklärt.

War vor der Revision die Bundesversammlung zur Prüfung des Zustandekommens eines Volksbegehrens formell kompetent, so übertrug das revGeschVerkG diese Zuständigkeit dem Bundesrate (Art. 22 Abs. 2 revGeschVerkG). Den Inhalt der Prüfung bestimmten dabei die Art. 22 Abs. 1 lit. a und b revGeschVerkG in Verbindung mit den Art. 1 und 2 sowie 4 Abs. 1 und 5 revInG.

bb Gültigkeit

Die in Literatur und Praxis bereits anerkannte Kompetenz der Bundesversammlung zur Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren wurde durch die Revision der genannten Gesetze ausdrücklich verankert. Nach den massgebenden Artikeln 3 Abs. 1 revInG und 24 Abs. 1 revGeschVerkG ist von der Bundesversammlung "ein Volksbegehren, bei dem die Erfordernisse von Art. 121 Abs. 3 (Einheit der Materie) oder Abs. 4 (Einheit der Form) der BV nicht erfüllt sind", ungültig zu erklären.^{3a}

In den genannten Bestimmungen sind zugleich die formellen inhaltlichen Erfordernisse -- die Einheit der Form und die Einheit der Materie -- genannt, bei deren Fehlen das Volksbegehren ungültig erklärt werden muss.

c Die Abänderung von 1968

Die Zuständigkeit zur Prüfung und Erklärung des Zustandekommens von Volksbegehren wurde durch die Revision des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege (BG vom 20.12.1968, in Kraft seit dem 1.10.1969, AS 1969 S. 767 ff) der Bundeskanzlei als sog. Mittelinstanz über-

3a Nach Siegenthaler, s.262/3, besteht hiez u keine Rechtspflicht.

tragen (Art. 23 Abs. 2 BG vom 26.3.1914 über die Organisation der Bundesverwaltung, in der Fassung vom 20.12.1968, AS 1969 S.784).

d Die Rechtslage nach 1978

Am 1.7.1978 ist das BG über die politischen Rechte vom 17.12.1976 in Kraft getreten (AS 1978 S.688 ff; SR 161.1).

Damit ist das revInG gänzlich aufgehoben worden (polRG Art. 89 lit. c); das revGeschVerkG hat seinerseits einige Änderungen erfahren (polRG Art. 88 Ziff. 2).

aa Zustandekommen

Die für das Zustandekommen eines Volksbegehrens betreffenden Bestimmungen des revGeschVerkG wurden aufgehoben (Art. 22), bzw. abgeändert (Art. 23).

Mit dem neuen Gesetz (polRG) wurde die Prüfung des Zustandekommens vom Volksbegehren in zwei Vorgänge unterteilt:

1) eine Vorprüfung (Art. 69)

2) die Prüfung der Unterschriften (Art. 72)

Der Umfang der Prüfung ist gegenüber früher erweitert. Beide Prüfungen fallen in die Zuständigkeit der Bundeskanzlei (Art. 69 und 72). Gegen ihre Verfügungen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (BGer) zulässig (Art. 80 Abs.2 polRG). Diese Beschwerdemöglichkeit war seit 1968 schon aufgrund von Art. 98 lit. b) revOG gegeben (s. BGE 100 Ib 1).

bb Gültigkeit

Der Artikel 3 des revInG ist durch den Art.75 Abs. 1 und 2 polRG ersetzt worden, und zwar in nur leicht abgeänderter Fassung. An der Zuständigkeit der BVers zur Prüfung und zum Entscheid über die Gültigkeit von Volksbegehren ist nichts geändert worden.

Es bestehen somit nach wie vor in zwei verschiedenen Gesetzen Bestimmungen, die die Zuständigkeit der BVers zur Prüfung von Volksbegehren hinsichtlich ihrer Gültigkeit und zum Entscheid darüber festhalten: im Gesetz über die politischen Rechte (Art. 75 Abs. 1) und im revGeschVerkG (Art. 24 Abs. 1).

1.2.§ 1 II Kantone: Prüfung der Gültigkeit

a Allgemein

Die Frage nach der zur Prüfung der Gültigkeit vom Volksbegehren kompetenten Behörde ist nicht neu. Dies hängt damit zusammen, dass Ungültigerklärungsbeschlüsse kantonalen Behörden mit der Stimmrechtsbeschwerde beim BGer angefochten werden können. Tatsächlich haben Stimmbürger oft die Zuständigkeit der kantonalen Behörde bestritten, und die staatsrechtliche Kammer des BGer hatte bisher reichlich Gelegenheit, sich mit der Kompetenzfrage zu befassen. Auch die Literatur hat sich damit befasst; überdies ist diese Kompetenz bis heute in verschiedenen kantonalen Gesetzen festgesetzt worden.

aa Praxis der kantonalen Behörden

In der Praxis der kantonalen Behörden hat es wohl nie einen Kompetenzkonflikt betreffend der Zuständigkeit zur Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren gegeben, sondern es ist in der Regel die Legislative - explizite oder implizite - als kompetent erachtet worden¹, wobei die Meinung war, dass

¹ Vgl. etwa Burckhardt, Politisches Jahrbuch der Eidgenossenschaft 1912, S. 363, 2. Absatz, sowie die Fälle: 1) Volksinitiative vom 15.2.1894 auf Revision des Art. 15 der KV Nidwalden, in BGE 20 I 782 ff., lit. A; 2) Volksinitiative des Solothurnischen Schuldner- und Bürgenverbandes auf Einführung einer kant. Hypothekenversicherung etc. vom 24. Juli 1936, in BGE 63 I 171; 3) Im BGE vom 13.9.1950 (ZBl 52 25 Ziff. V/3 a.E.) wurde auf eine entsprechende allgemein anerkannte Praxis des KRates Basel-Stadt Bezug genommen; 4) Nicht bestritten wurde auch die Kompetenz des Landrates Uri anlässlich der Ungültigerklärung des Volksbegehrens des Gewerkschaftskartells vom 3.5.1951 (vgl. ZBl 53/284).

die Volksvertretung nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Prüfung der eingereichten Volksbegehren auf ihre Gültigkeit (oft auch Zulässigkeit genannt) habe². Eine solche Verpflichtung besteht nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung allerdings nur dann, wenn sie sich eindeutig aus dem kantonalen Recht ergibt^{2a}.

Eine Ausnahme bildete die Praxis der basellandschaftlichen Behörden (sofern man bei einem einzigen Fall bereits von Praxis sprechen kann) bis 1970. Dort lag die Zuständigkeit zur Prüfung und Ungültigerklärung von Volksbegehren beim RRat, was v.a. anlässlich der Ungültigerklärung der "Wiedervereinigungsinitiative" im Jahre 1934, und im darauffolgenden Beschwerdeverfahren vor BGer, weder von seiten der Initianten noch von den Gutachtern angefochten wurde (vgl. BGE 61 I 166 ff., insb. 170- 173, Erw. 3). Nach der Einreichung eines Volksbegehrens auf Erlass eines neuen Artikels 57 KV BL im Jahre 1970 holte der RRat BL bei Prof. H. Huber ein Gutachten ein, das sich auch über die Frage der Zuständigkeit zum Entscheid über die (und mithin auch zur Prüfung der) Zulässigkeit des Volksbegehrens aussprach. Der Gutachter kam zum Schluss, dass der Landrat dazu zuständig sei (vgl. BGE 96 I 643, Erw. 1), was zu einer Aenderung der früheren Praxis in BL führte.

bb Die Literatur

Schon Sträuli¹ hatte die Auffassung vertreten, dass die Volksvertretung zur Prüfung der Gültigkeit zuständig sei. Dieser Meinung waren in der Folge auch Ronca² und

² Vgl. Giacometti/KStR, S. 426; Favre, § 14, S. 119; Huwyler, S. 77

^{2a} BGE 102 Ia 548; BGE vom 13.7.1977 (Praxis 6/1978, Nr. 9); Urteil vom 20.9.1978 i.S. Andreatta gegen Nordwestschweizerisches Aktionskomitee (nicht veröffentlicht); BGE 105 Ia 11 ff.

¹ Kommentar zu Art. 29 KV ZH, S. 141

² S. 55 (de lege ferenda)

Ruppert³. Auch Meyer⁴, Tschudin⁵, Geilinger⁶, und v.a. Giacometti⁷ sprachen sich für die Zuständigkeit des Parlamentes aus.

Zu einem Zeitpunkt, wo die Lehre in der Beantwortung der Frage der Zuständigkeit eine sonst seltene Einstimmigkeit zeigte, waren in den meisten kantonalen Rechtsordnungen noch keine betreffenden Normen zu finden⁸.

cc Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Demgegenüber hatte bis anfangs der 50-er Jahre das BGer bereits eine Anzahl Entscheide gefällt, die u.a. auch die Zuständigkeitsfrage betrafen.

- So erkannte es schon im Jahre 1893, i.S. Niederberger und Konsorten gegen Nidwalden, auf die Befugnis des Landrates, Anträge an die Landsgemeinde zuerst auf ihre Zulässigkeit zu prüfen (BGE 19 I 488 ff., Erw. 2).
- I.S. Wälchli und Genossen gegen Bern bejahte es am 13. 5.1922 die Befugnis des bernischen Grossen Rates, über die Gültigkeit, d.h. über die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit einer Initiative zu entscheiden (BGE 48 I 156 ff., Erw. 2).

3 S. 115

4 S. 42

5 S. 86

6 S. 115

7 KStR S. 426/7

8 Vgl. die bei Giacometti/KStR auf S. 426, FN 30 angegebenen (im Jahre 1941 geltenden) Bestimmungen, nämlich: AG KV 26; NW KV 47; OW KV 26; GL KV 46; Fribourg, Gesetz vom 13.5.1921 über die Ausübung des Verfassungs- und Gesetzgebungsinitiativrechts der Bürger und des Referendumsrechts (FN 13) (nunmehr ersetzt durch Art. 206 des Gesetzes vom 18. Februar 1976 über die Ausübung der bürgerlichen Rechte).

- Im Entscheid vom 29.11.1935 i.S. Pfändler gegen Grosser Rat des Kantons St. Gallen wurde ausgeführt, dass der Behörde, die nach kantonalem Recht berufen ist, die Volksabstimmung über die Initiative anzuordnen (Grosser Rat oder Regierungsrat) nicht verwehrt werden könne, neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Initiative auch deren inhaltliche Verfassungsmässigkeit zu prüfen und die Vorlegung an das Volk zu verweigern, wenn das verlangte Gesetz der Verfassung widerspräche (BGE 61 I 331 ff., Erw. 2).
- Im Entscheid vom 13.9.1950 i.S. Scherrer und Konsorten gegen Basel-Stadt, Grosser Rat, wurde die Zuständigkeit des Basel-städtischen Parlaments mit dem Hinweis auf eine ständige und allgemein anerkannte Basel-städtische Praxis bejaht (vgl. ZBL 52/25, Ziff. V/3).

Bedeutsam dürfte von diesen Entscheiden v.a. BGE 61 I 331 i.S. Pfändler gegen Grosser Rat des Kantons St.Gallen sein. Denn hier wird (S. 335/336) zum ersten Mal der Versuch unternommen, die zur Prüfung (und Ungültigerklärung von Volksbegehren) zuständige Behörde auf eine allgemeingültige Art und Weise zu bezeichnen. Mit dieser Formulierung der staatsrechtlichen Kammer des BGer war es nun möglich, in jedem der eidgenössischen Stände die kompetente Behörde zu ermitteln.

Im Jahre 1954 hatte sich das BGer erneut mit einem für unzulässig (ungültig) erklärten Basel-städtischen Volksbegehren zu befassen, und zwar i.S. Schweizer und Schärer gegen Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt (BGE 80 I 155). In diesem Entscheid ist bereits von einer ständigen Praxis die Rede, indem erklärt wird, das BGer habe schon wiederholt entschieden, dass die zur Anordnung einer Volksabstimmung berufene Behörde befugt sei, neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Initiative auch deren inhaltliche Verfassungsmässigkeit zu prüfen und die Vorlegung an das Volk zu verwei-

gern, wenn die Rechtsätze, deren Erlass angestrebt wird, der Verfassung widersprechen.

Nicht auf die Praxis, sondern auf einschlägige Gesetzesbestimmungen hat das BGer seinen Entscheid vom 6. Juli 1955 i.S. Gremaud et consorts c. Grand Conseil du Canton de Fribourg (BGE 81 I 192) gestützt, als es auf Zuständigkeit des Freiburger Grossen Rates erkannte (a.a.O. Erw. 4). Gemäss Art. 5, 6 und 15 des Gesetzes vom 13.5.1921 war es diese Behörde, die die Gültigkeit (validité) eines Volksbegehrens prüfte.

In der Sache Dafflon c. Grand Conseil du Canton de Genève (nicht veröffentlichtes Urteil vom 7.11.1956) hatte das BGer die Zuständigkeitsordnung im Kanton Genf zu prüfen; es gelangte zum Schluss, dass der Grosse Rat zuständig sei, ein Volksbegehren, welches als verfassungswidrig betrachtet wird, für ungültig zu erklären und der Volksabstimmung nicht zu unterbreiten.

In den Entscheiden BGE vom 9.10.1957 i.S. Heimann gegen Kantonsrat von OW, Erw. 4 (nicht publiziert) sowie vom 17.5.1959 i.S. Liberalsozialistische Partei, Freiwirtschaftsbund und Sozialistischer Arbeiterbund Basel sowie 5 Stimmberechtigte in Basel-Stadt gegen Grosser Rat Basel-Stadt, nahm das BGer wiederum Bezug auf die ständige Praxis (in ZBl 61/281 Ziff. II/3) und bestätigte sie. In der Folge hielt das BGer, soweit die Kompetenz des Parlaments in Beschwerdeverfahren überhaupt angezweifelt wurde, an seiner Rechtsprechung fest¹.

dd Die kantonale Rechtsetzung

Dem Werke Giacomettis über das Staatsrecht der Kantone ist zu entnehmen, dass anfangs der 40-er Jahre im kan-

¹ BGE 88 I 248, I Erw. 2 (Genf); 89 I 374, Erw. 2 (Fribourg); 98 I 640 Erw. 2 (Aargau)

tonalen Recht die Befugnis der Volksvertretung zur Prüfung (und/oder zur Ungültigerklärung) von Volksbegehren nur vereinzelt ausdrücklich festgehalten war².

Die kantonalen Gesetze sind in dieser Hinsicht heute noch in den meisten Fällen lückenhaft. Eine ausdrückliche Bestimmung über die Kompetenz der Volksvertretung zur Prüfung der Volksbegehren besteht in den Kantonen Aargau, Nidwalden, Uri, Obwalden, Freiburg, Neuenburg, Glarus, St.Gallen, Graubünden, Appenzell I.Rh., Zürich (implizit) und Jura³. In den genannten Kantonen - ausgenommen Uri und Appenzell I.Rh. -, sowie Jura ist auch eine Bestimmung über die Zuständigkeit des Parlaments zur Ungültigerklärung von Volksbegehren zu finden⁴.

b Insbesondere im Kanton Zürich

aa Die Zuständigkeit nach der Praxis der kantonal-zürcherischen Behörden

Obwohl weder Art. 29 der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 (alt 29 KV), noch das Gesetz betreffend das Vorschlagsrecht des Volkes vom 12. August 1894 (alt ZH InG), noch dessen VVO vom 21.1.1915 irgendeine Bestimmung über die Befugnis des KRates, Volksbegehren auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen enthielten, war die betreffende Kompetenz des Kantonsrates in der Praxis des zürcherischen Volksinitiativrechtes nicht umstritten. Als Beispiele dieser Praxis mögen erwähnt sein:

² Giacometti/KStR, S. 426 FN 29 und 30. Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass Giacometti unter formellen Erfordernissen die Erfordernisse für das Zustandekommen eines Volksbegehrens verstand und z.B. die Einheit der Materie auch dazu zählte.

³ AG KV § 65 Abs. 1; NW KV 61 Ziff. 4; OW KV 70 Ziff. 10; UR KV 51 Abs. 2 (Begutachtung); FR polRG 206 und 214; NE polRG 133 bis Abs. 2; SG InG 43 (betr. Gesetzesinitiative; GR polRG 55 Abs. 1; ZH InG §4 Abs. 2; JU KV 753 und polRG 892

⁴ AG § 65 Abs. 1; NW KV 61 Ziff. 4; OW KV 70 Ziff. 10; FR polRG 206 und 214; NE polRG 133 bis Abs. 2; SG InG 44 Abs. 1 (betr. Gesetzesinitiative); GR polRG 55 Abs. 1 (e contrario); ZH InG 4 Abs. 2; JU KV 753 und polRG 89 GL; KV 46

- die Initiative der Kirchensynode von 1893 für eine Abgeordnetenversammlung zur Schaffung eines Kirchengesetzes¹;
- Volksinitiative für Witwen- und Waisenstiftung aus der Staatskasse vom 24.5.1893²;
- Volksinitiative betreffend Ruhegehälter und Pensionen³ vom 19.6.1893;
- Volksinitiative gegen den Kantonsratsbeschluss betreffend die Gemeindegliederung der Ortschaft Herzogenmühle vom 27.12.1893⁴;
- Volksinitiative gegen die Bodenspekulation vom 21.1.1965⁵.

bb Zuständigkeit nach der Literatur

Nach Sträuli (op.cit. S. 141) war der Kantonsrat befugt, Volksbegehren zu prüfen und bei Fehlen eines formellen Erfordernisses zurückzuweisen. Spätere Autoren vertraten diese, im Einklang mit der Praxis der kantonalen Behörden stehende Meinung, der KRat könne überdies auch den Inhalt eines Volksbegehrens auf seine materielle Rechtmässigkeit hin prüfen⁶.

1 Antrag des KRates auf Ungültigerklärung vom 2.10.1893 in Abl 1893, 725; Beschluss des KRates vom 27.11.1893 in Abl 1893, 915

2 Antrag des KRates vom 10.1.1894, in Abl 1894, 93; Beschluss des KRates vom 21.5.1894 auf Nichteintreten, in Abl 1894, 808

3 Antrag des KRates vom 10.1.1894, in Abl 1894, 71; Beschluss des KRates vom 22.5.1894 auf teilweise Ungültigkeit, in Abl 1894, 808

4 Antrag des KRates vom 3.3.1894, in Abl 1894, 413; Beschluss des KRates vom 16.4.1894

5 Antrag des KRates vom 21.1.1965, in Abl 1965, 144; Beschluss des KRates, Prot. KRat ZH 1963 - 67, S. 2464

6 Ruppert, S. 108; Geilinger, S. 115/16

cc Zuständigkeit aufgrund des Gesetzesrechtes

Wie sub b.aa ausgeführt, enthielten weder alt 29 KV, noch alt InG ZH, noch die dazugehörige VVO einschlägige Bestimmungen betreffend die Zuständigkeit zur Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren, sowie zu deren Ungültig-erklärung.

Diese Lücke wurde mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Vorschlagsrecht des Volkes vom 1.6.1969 (ZH InG) gefüllt. Gemäss § 4 ZH InG entscheidet der KRat über die Gültigkeit von Volksbegehren.

c Zuständigkeit des Bundesgerichtes als Beschwerdeinstanz

aa Vor 1912

Mit der BV von 1874 wurde durch den Art. 113 Ziff. 3 die Beurteilung von Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, usw., generell dem Bundesgericht übertragen. Das erste Ausführungsgesetz -- das BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27.6.1874¹ -- schränkte diese Zuständigkeit freilich erheblich ein, indem es die Beurteilung zahlreicher Beschwerden dem Bundesrat übertrug. Dieser hatte u.a. auch Stimmrechtsbeschwerden entgegenzunehmen (Art. 59 Ziff. 9).

Noch unter der Herrschaft des OG von 1874 wurde das BGer mit einer Beschwerde wegen Verletzung des durch die KV gewährleisteten Initiativrechtes angegangen². Die Beschwerde richtete sich gegen den Beschluss des Landrats NW, mit dem dieser die Vorlegung eines Volksbegehrens an das Volk verweigert hatte.

¹ AS N.F., Bd. I, S. 136 ff

² BGE 19 I 488 ff (lit. D, S. 492 unten), i.S. Niederberger und Konsorten gegen Landrat des Kts. NW, Entscheid vom 2.8.1893

Das BGer bejahte seine Zuständigkeit mit der Begründung, dass in casu nicht die Gültigkeit einer kantonalen Wahl oder Abstimmung in Frage stehe -- in welchem Falle die Beschwerde an den Bundesrat hätte weitergeleitet werden müssen --, sondern, dass es um die Verletzung des in Art. 86 der KV NW garantierten Rechts der Initiative gehe; daher greife die allgemeine Bestimmung des Art. 59 lit. a OG von 1874 Platz.

Das BGer hatte sich in diesem Falle zweifellos zu Recht für zuständig erklärt. Denn es war durchaus zulässig, das Volksinitiativrecht zu den von der KV gewährleisteten Rechten zu zählen. Und andererseits wäre es aufgrund des Wortlautes von Art. 59 Ziff. 1 - 9 OG von 1874 kaum möglich gewesen, Beschwerden wegen Verletzung des Initiativrechtes der Bürger dem Bundesrat zur Beurteilung zuzuweisen. Dem wäre v.a. der eng gefasste Wortlaut von Art. 59 Ziff. 9 OG entgegengestanden.

Im gleichen Jahr wurde das OG von 1874 durch das BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22.3.1893 ersetzt³. Der Art. 59 lit. a) des OG von 1874 wurde durch den Art. 178 Ziff. 3 des OG von 1893 ersetzt; der Art. 59 Ziff. 9 des OG von 1874, durch Art. 189 Abs. 4 OG von 1893.

Wiewohl Art. 189 Abs. 4 OG von 1893 die Kompetenz zur Behandlung von Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger in die Hände des Bundesrates legte -- und damit dessen Zuständigkeit in Streitigkeiten betreffend die politischen Rechte der Bürger gegenüber dem OG von 1874 erweiterte^{3a} -- behandelte das BGer im Jahre 1894 eine

3 AS N.F. 13, S. 455 ff

3a Vgl. L.R. von Salis, Schweiz. Bundesrecht, 2. Aufl., Bern 19/3, Bd. III, Nr. 1120 und 1130, Ss. 229 und 240

weitere Beschwerde gegen einen Ungültigerklärungsbeschluss eines kantonalen Parlamentes⁴. Es trat damals auf die Beschwerde ein, ohne Ausführungen zur sachlichen Zuständigkeit zu machen (BGE 20 I 787, Erw. 1 und 2); es ist indessen kaum zu bezweifeln, dass es sich dabei von den gleichen Ueberlegungen leiten liess wie im Entscheid 19 I 498, Erw. 1.

Dass das BGer sich auch nach 1893 allgemein bei Beschwerden wegen Verletzung des durch die KV gewährleisteten Initiativrechtes für zuständig erachtete, geht aus den einleitenden Erwägungen eines Entscheides von 1899 hervor, mit dem ein Rekurs von Initianten gegen die Ausarbeitung ihres Initiativentwurfes durch den Grossen Rat gutgeheissen wurde⁵. Darin stellt das Gericht kurz und bündig fest, das durch die Basler Verfassung den Bürgern gewährleistete Recht der Initiative stehe zweifellos unter dem Schutze des Bundesgerichtes, dessen Kompetenz somit gegeben sei (Erw. 1).

Durch die Neufassung des Art. 189 Abs. 4 OG von 1893 wurde die Grenze zwischen bundesrätlicher und bundesgerichtlicher Zuständigkeit fliessender, soweit es um Beschwerden wegen Verletzung des Initiativrechtes ging. Seit dem Fall Kündig und Konsorten hat das BGer die Ansicht vertreten, es seien dem Bundesrat alle mit der Ausübung der politischen Rechte zusammenhängende Beschwerden zuzuweisen, auch wenn daneben Grundsätze zur Anwendung kämen, die an sich vom BGer zu beurteilen wären⁶.

⁴ I.S. Niederberger und Kons. gegen Landrat des Kts. NW, Urteil vom 15.11.1894, BGE 20 I 782

⁵ Urteil i.S. Kündig und Kons. gegen Basel-Stadt, vom 2.3.1899, BGE 25 I 64

⁶ Urteil vom 18.10.1905 i.S. Giuseppe Motta, zitiert bei Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, Frauenfeld 1930, II. Band, Nr. 419 II, S. 75

In der Tat erklärte sich der Bundesrat i.S. Wolff und Mitunterzeichnete gegen Grosser Rat und Staatsrat des Kts. NE⁷ in der Folge für zuständig, eine Beschwerde gegen den Beschluss der Behörde, zwei verschiedene Initiativbegehren zusammen der Volksabstimmung vorzulegen, zu behandeln. Damit war der Bundesrat mit anderen Worten zuständig zum Entscheid über die Frage, ob eine (kantonale) Behörde einem zustandegewordenen Volksbegehren die durch Verfassung und Gesetz vorgeschriebene Folge gegeben habe. Das musste logischerweise auch für den Fall gelten, da diese Behörde ein Volksbegehren wegen Ungültigkeit überhaupt nicht der Volksabstimmung unterbreitet hätte, ein Fall jedoch, der vor der OG - Revision von 1912 nicht zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht wurde. Eine solche Beschwerde hätte vom Bundesrat behandelt werden müssen⁸.

bb Nach 1912

Mit der Novelle vom 6.10.1911, in Kraft getreten am 1.2.1912 (AS NF 28 45), wurde die Zuständigkeit, Beschwerden betreffend das Stimmrecht und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen zu beurteilen, den politischen Bundesbehörden entzogen und dem BGer übertragen. Der be-

⁷ Entscheid vom 11.1.1907, BB1 1907 I 111 ff (zitiert bei Burckhardt, a.a.O.)

⁸ Den Erwägungen des Bundesrates selbst im Entscheid i.S. Mettler- Baumgartner gegen RRat St.Gallen, BB1 1901 III, S. 305, zitiert bei: Salis, op.cit., Nr. 1130, S. 242 (mitte), ist zu entnehmen, dass dieser sich für zuständig erachtete, wenn "die Giltigkeit der Initiative" in Frage stand.

treffende Art. 180 Ziff. 5 lautete wie folgt:

"Ferner beurteilt das Bundesgericht:

- a. Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen, auf Grund sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und des Bundesrechtes;"

Diese Bestimmung wurde unverändert in das neue BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 aufgenommen (Art. 85 lit. a). Demnach ist seit 1912 wieder das Bundesgericht zuständig, Beschwerden gegen Beschlüsse kantonalen Behörden betreffend die Gültigkeit von Volksbegehren zu beurteilen.

Zu seiner Zuständigkeit führt das BGer im Entscheid i.S. Frauenfelder gegen Grosser Rat des Kts. SH, vom 14. Juni 1918 (nicht veröffentlicht), sub Erw. 1 folgendes aus:

"Gegenstand des Rekurses bildet das verfassungs- und gesetzmässige Vorschlags- oder Initiativrecht des (Schaffhauser) Volkes. An dessen Ausübung ist der einzelne Aktivbürger als solcher interessiert, und zwar nicht nur in dem positiven Sinne, dass eine Initiative nach Massgabe der einschlägigen Rechtsvorschriften durchgeführt werden kann, sondern auch in dem negativen Sinne, dass die Durchführung einer diesen Voraussetzungen nicht entsprechenden Initiative nicht gestattet wird. Denn in beiden Fällen steht zufolge des Umstands, dass die Initiative begrifflich auf die Veranlassung einer Volksabstimmung über ihr Begehren abzielt, sein politisches Stimmrecht in Frage. Er kann daher gegen einen kantonalen Entscheid, der ein Initiativbegehren zulässt oder als nicht zulässig erklärt, wegen Rechtswidrigkeit nach Art. 180 Ziff. 5 OG staatsrechtliche Beschwerde führen."

Diese, sich auf die Praxis des Bundesrates⁹ stützenden Erwägungen zur Zuständigkeitsfrage, hat das BGer auch in späteren Entscheiden übernommen und zur ständigen Praxis gemacht¹⁰.

Die Folge dieser Rechtsprechung war, dass alle Entscheide der Volksvertretung über ein Volksbegehren, die auf die Abstimmung direkten Bezug hatten (Zulassung zur Abstimmung, Zurückweisung, bloss teilweise Vorlegung)¹¹, mit der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 OG angefochten werden konnten, das BGer mithin in all diesen Fällen (letztinstanzlich) grundsätzlich zuständig war^{12, 12a}.

cc Die neuere Praxis

Eine bedeutende Beschränkung seiner eigenen Kompetenz auferlegte sich das BGer im Jahre 1976. Sie ist im Urteil vom 22.9.1976 i.S. Fédération des sections vaudoises de la Diana und andere Mitbeteiligte gegen

9 Z.B.: Entscheid i.S. Mettler-Baumgartner gegen St.Gallen (vorerwähnt); i.S. Stadrat Luzern gegen Kt. Luzern, BB1 1906, S. 653 ff.

10 BGE 88 I 251, Erw. 1; BGE 89 I 374, Erw. 1

11 BGE 100 Ia 380/81; 99 Ia 728, Erw. 1; usw. usf.

12 Hingegen wäre z.B. (die Frage der Legitimation ausgeklammert) der Beschluss der Volksvertretung, das Volksbegehren vorerst der Regierung (oder einer Kommission) zur Begutachtung zu überweisen, mit einer Beschwerde nach Art. 85 OG nicht anfechtbar, es sei denn, es werde rechtswidrige Verzögerung bei der Behandlung des Volksbegehrens in diesem Zusammenhang geltend gemacht; vgl. Urteil des BGer i.S. Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse dans le canton de Genève c. Genève, vom 30.1.1974, S. 550, Erw. 1 und dort zitierte Entscheide.

12a Vgl. im übrigen die Darstellung der Zuständigkeit der staatsrechtlichen Kammer bei Auer, Nr. 2.2.2.2., S. 73 ff.

Grand Conseil du canton de Vaud¹³ erstmals festgelegt, und danach in drei weiteren Fällen bestätigt worden¹⁴.

Die Quintessenz dieser Praxis der staatsrechtlichen Kammer des BGer^{14a} kann wie folgt wiedergegeben werden:

- 1) Die zuständige kantonale Behörde¹⁵ ist nicht verpflichtet, jede Initiativvorlage -- auch diejenigen, deren Verfassungsmässigkeit zweifelhaft ist -- der Volksabstimmung zu unterbreiten (bisherige Rechtsprechung); sie ist umgekehrt aber auch nicht verpflichtet, ein Volksbegehren auf seine inhaltliche Rechtmässigkeit hin zu prüfen und ein rechtswidriges Volksbegehren der Volksabstimmung zu entziehen, wenn sich eine entsprechende Verpflichtung aus dem kantonalen Recht nicht ergibt, weil diese Verpflichtung auch nicht von Bundesrechts wegen besteht (neue Rechtsprechung)^{15a};
- 2) Demgegenüber wird weiterhin daran festgehalten, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, die

13 BGE 102 Ia 548 ff.

14 I.S. Baumgartner c. Initiativkomitee zur Wiederherstellung des Mieterschutzes vom 13.7.1977 (Praxis 67 1978, Nr. 9); i.S. Andreatta vom 20.9.1978; i.S. Fröhlich gegen Zürcher Initiativkomitee für ein Gesetz zum Schutze von Atomkraftwerken vom 24.1.1979 (BGE 105 Ia 11 ff.)

14a N.B. Gemäss BG vom 6.10.1978, Art. 12, lit.a (in Kraft seit dem 1.2.1979, AS 1979 42), wurde die staats- und verwaltungsrechtliche Abteilung in zwei öffentlichrechtliche Abteilungen umorganisiert. Die staatsrechtlichen Beschwerden betreffend die Ausübung der politischen Rechte werden gemäss Reglement für das Schweizerische Bundesgericht vom 14.12.1978, Art. 3 Ziff. 2 (AS 1979 47) der zweiten öffentlichrechtlichen Abteilung zugewiesen.

15 Vgl. vorne, 1.2. § 1 II a und b

15a Anders Giacometti/KStR, S. 426/7 und Favre, § 14/IV, S.119

Erfüllung des Erfordernisses der Einheit der Materie bei Volksbegehren zu prüfen und diese gegebenenfalls ungültig zu erklären¹⁶;

- 3) Demzufolge prüft das BGer bei behaupteter inhaltlicher Rechtswidrigkeit eines Volksbegehrens, das von der zuständigen Behörde der Volksabstimmung unterbreitet wird, das Vorliegen einer Stimmrechtsverletzung nur in denjenigen Kantonen, in denen Verfassung oder Gesetz die zuständige Behörde ausdrücklich dazu verpflichtet, die inhaltliche Rechtmässigkeit des Volksbegehrens zu prüfen, und bei Rechtswidrigkeit die entsprechende Sanktion zu ergreifen¹⁷, sonst nicht. Hingegen prüft es weiterhin das Vorliegen einer Stimmrechtsverletzung, wenn behauptet wird, das Volksbegehren genüge den genannten formellen Erfordernissen nicht.

Die Tragweite dieser Rechtsprechung ist nicht gering, wenn man den heutigen Stand der einschlägigen kantonalen Gesetzgebung gegenwärtig hat¹⁸. Solche Bestimmungen, wie sie das BGer fordert, nämlich eine ausdrückliche kumulative Pflicht der Volksvertretung zur Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit jedes Volksbegehrens und zu dessen Ungültigerklärung im Falle der Rechtswidrigkeit, kennen nur wenige Kantone¹⁹.

Das praktische Ergebnis dieser neueren Praxis wird wohl zunächst in einer einstweiligen Zunahme abgewiesener Rekurse und, naturgemäss, in einer Abnahme der überhaupt eingereichten Beschwerden, bestehen.

Demgegenüber bleibt das BGer bei Fällen von Ungültigerklärungen weiterhin zuständig zur Beurteilung (behaupteter) Stimmrechtsverletzungen; für den umgekehrten Fall verweist

¹⁶ BGE 105 Ia 14

¹⁷ BGE 105 Ia 14; Praxis 67/1978 Nr. 9, Erw. 2 a), S. 15

¹⁸ Vgl. vorne, 1.3. § 1/II a, dd

Fussnote ¹⁹ auf der nächsten Seite

es den Bürger auf die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der BV²⁰.

19 AG KV § 651; SG InG 43/44; GL KV 462; JU KV 753 i.V. mit polRG 892. M.E. ergibt sich eine Prüfungs- und gegebenenfalls Ungültigerklärungspflicht auch aus GR polRG 551 und AR InG 5; die dort anzutreffenden Formulierungen bringen eine solche Pflicht notwendigerweise mit sich.
Im Kanton Zürich lautet die entsprechende Bestimmung des InG folgendermassen:

" § 4. Eine Initiative ist ungültig, wenn sie

1. dem Bundesrecht widerspricht;
2. der Staatsverfassung widerspricht, sofern sie nicht deren Aenderung bezweckt;
3. den § 1 bis 3 dieses Gesetzes widerspricht;
4. Begehren verschiedener Art enthält, die keinen inneren Zusammenhang aufweisen, es sei denn, dass es sich um eine Initiative auf Gesamtrevision der Staatsverfassung handelt.

Ueber die Gültigkeit von Initiativen entscheidet der Kantonsrat. Für die Ungültigerklärung einer Initiative bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder. Ungültig erklärte Initiativen werden dem Volk nicht zur Abstimmung unterbreitet. "

Das BGer hat entschieden, dass dieser Rechtssatz keine direkte Verpflichtung des KRates enthalte, Volksbegehren auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen und auch keine solche, ungültige Volksbegehren der Volksabstimmung vorzuenthalten.

(N.B.: Unrichtig scheint mir die einmal geäusserte Ansicht, die Stände würden aufgrund der erwähnten Rechtsprechung fortan selbst über die Gültigkeit der Volksbegehren entscheiden, weil das eben -- wie vorne gezeigt -- nicht für alle Stände zutrifft (Vgl. TA vom 24.1.1979).

20 BGE vom 13.7.1977, Praxis 67/1978, Nr. 9, Erw. 2a). Zu Recht weist jedoch Aubert in: Mémoires publiés par la faculté de droit Genève, Nr. 59, S. XII, darauf hin, dass dem Rekurrenten dann nur noch die Beschwerde gemäss Art. 84 OG zusteht, was eine bedeutende Beschränkung seiner Beschwerdelegitimation mit sich bringt.

1.2. § 1 III Gemeinde

a Auf Gemeindeebene

aa Allgemein

Das Recht der Gemeindebehörde, Anträge aus dem Volk zuhanden der Gemeindeversammlung auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen, ist bei weitem nicht in allen kantonalen Rechtsordnungen vorgesehen.

Sowohl die Literatur als auch die staatsrechtliche Kammer des BGer gingen jedoch davon aus, dass dieses Recht auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht besteht¹. Das BGer stützt sich dabei auf den in BGE 80 I 161 (vgl. vorne 1.3. §1 II, a, cc) entwickelten Leitsatz. Danach gilt auch für die Gemeinde allgemein, dass die zur Anordnung der Volksabstimmung über eine Initiative berufene Behörde befugt ist, neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Initiative auch deren Gültigkeit zu prüfen, und gegebenenfalls die Vorlegung vor das Volk zu verweigern². Obschon es darum geht, zu verhindern, dass rechtswidrige Vorlagen in Rechtskraft erwachsen können, haben die kompetenten Behörden das Recht, jedoch gemäss der neueren Praxis des BGer³ nicht die Pflicht -- wie es Giacometti annahm⁴ --, Volksbegehren einer entsprechenden Prüfung zu unterziehen, es sei denn, diese Pflicht sei gesetzlich statuiert.

1 Giacometti/KStR, S. 426, 429 und Hinweise; BGE 92 I 359/60 und dort zitierte Entscheide; Pestalozzi, S. 132

2 Vgl. RPGR 1951 - 60, Nr. 5951, S. 32; a.M. ein früherer Entscheid in RPGR 1931 - 50, Nr. 5341, S. 42

3 BGE 102 Ia 550, Erw. 2

4 Giacometti/KStR, S. 426: "Weiter muss die Volksvertretung die materielle Rechtmässigkeit von Volksbegehren überprüfen." Die Ausführungen Giacomettis gelten selbstverständlich auch für Volksbegehren in der Gemeinde. Denn die ratio der Prüfung ist dieselbe auf Gemeinde- wie auf Kantonsebene.

bb Kantonalrechtliche Bestimmungen

Wo das zuständige Gemeindeorgan ausdrücklich erwähnt ist, geschieht das in der Regel durch eine Bestimmung des einschlägigen Gemeindegesetzes (oder des jeweiligen Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen resp. des Gesetzes über die politischen Rechte).

In der Gemeinde mit ordentlicher Organisation wird durchwegs die Gemeindevorsteherchaft (Gemeinderat) als kompetent bezeichnet⁵.

In den Gemeinden mit Gemeindeparlament ist dieses zuständig⁶, mit einer Ausnahme^{7, 8}.

- | | | |
|----------|---|---------------------------|
| <u>5</u> | UR KV 51 ₄ | GL GG 8 |
| | ZG GG §9 | BL GG § 68 ₄ |
| | SH GG § 41 ₁ | AR KV 773 |
| | SG OrgG 23 ₁ Ziff.2 i.V.m. 19 ₃ | JU polRG 103 ₁ |
| | GR polRG 63 | ZH GG § 502 |
| | TI LorgCom 31 ₂ | BE GG 88 |
| | OW AbstG 18 ₄ | |

Im Kanton Aargau ist gemäss Praxis der Behörden (vgl. AGVE 1958, S. 183 ff.) die Direktion des Innern als Aufsichtsbehörde bei Pluralinitiativen zuständig. Bei Einzelinitiativen ist der Gemeinderat zuständig.

- | | | |
|----------|---|-----------------------------|
| <u>6</u> | BS GG § 7a III Abs. 2 | NE polRG 135 _{2,3} |
| | ZH GG § 98 in Verbindung
mit InG § 4 | JU polRG 104 ₁ |

In der Luzerner Gemeinde: der Einwohnerrat (vgl. ZBl 68, 125, lit. c). Ebenso im Kanton Aargau.

- 7 TI LorgCom 58₃: Municipio (Exekutive)

- 8 Vgl. zur Frage der Zuständigkeit in der Gemeinde mit ao. Gemeindeorganisation im Kt. Zürich: Pestalozzi, S. 158; Mettler, S. 310

b Auf dem Rekurs- bzw. Beschwerdeweg

aa Kantonal

Im Unterschied zu den Beschlüssen der kantonalen Parlamente, welche endgültige kantonale Entscheide darstellen, können Beschlüsse einer Gemeindebehörde bei einer höheren kantonalen Instanz angefochten werden⁹; der Entscheid dieser Instanz kann in einigen Kantonen an eine Oberinstanz weitergezogen werden. Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid steht -- wie bei Entscheiden der kantonalen Parlamente -- der Weg der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 OG offen, wenn eine Verletzung des politischen Stimmrechts -- zu welchem auch das Initiativrecht gehört¹⁰ -- geltend gemacht wird. Denn auch das Initiativrecht in der Gemeinde gehört zu dem durch die BV gewährleisteten politischen Stimmrecht¹¹.

Erste Rekurs- bzw. Beschwerdeinstanz gegen den Beschluss der Gemeindebehörde, ein Volksbegehren wegen Ungültigkeit der Volksabstimmung nicht zu unterbreiten (sowie gegen Beschlüsse der Gemeindebehörde überhaupt), ist i.d.R. der Regierungsrat¹², der in einigen Kantonen

9 Vgl. Giacometti/KStR, S. 266/67

10 BGE 59 I 121 ff.; 88 I 251

11 BGE 89 I 85, Erw. 1 mit Zitaten; ZBl 67/1966, S. 35, Erw. 2

12 FR GemG § 37

GL GG 8

SO GG § 223

BL GG § 174 Ziff. 3 und § 80 (ordentliche Gemeindeorganisation) sowie § 172 und 174 Ziff.1 (ao. Gemeindeorganisation)

SH GG 209

SG VerwRPflG 43

TI LorgCom 156

NE polRG 53₁

NW KV 60 Ziff. 13

ZG GG § 13

BS GG § 1

AR polRVO 47

TG GOG § 47

OW AbstG 54₁

LU OrgG § 66

zugleich einzige Rechtsmittelinstanz ist¹³.

Manchmal entscheidet eine untere Verwaltungsbehörde als Zwischeninstanz¹⁴; hernach kann der RRat angerufen werden¹⁵.

In einer Anzahl Kantone kann der regierungsrätliche Entscheid entweder an das Parlament¹⁶, oder an das Verwaltungsgericht¹⁷ weitergezogen werden.

Im jungen Kanton Jura besteht ein Verfassungsgerichtshof (Cour Constitutionnelle), welcher -- unter anderem -- auch über Beschwerden im Sinne dieses Abschnittes erst- und letztinstanzlich entscheidet¹⁸.

bb Bundesrechtliche Rechtsmittel

Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid kann beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 85 lit. a OG (Stimmrechtsbeschwerde) geführt werden. Legitimiert dazu ist, wer im kantonalen Rechtsmittelverfahren selber als Partei aufgetreten ist. Beschwerdegrund ist die (behauptete) Verletzung des Initiativrechts als vom Bundesrecht gewährleisteten verfassungsmässigen Rechts¹⁹.

13 Wie z.B. in GL, ZG, SO, AR, SG, TG, NE, LU

14 BE: Regierungsstatthalter, GG 57
ZH: Bezirksrat, GG 154

15 AG GeschVO § 28; BE GG 63 (in der Fassung von Art. 94 Ziff. 2 lit. c VerwRPfLG; ZH GG § 151)

16 NW KV 57 Ziff. 14 (Landrat)

17 BS VerwRPfLG § 10
SH VerwRSchutzG 34
OW GerOG 63 Ziff. 21
BL VerRPfLG § 6
TI LorgCom 156

18 JU polRG 108 lit. c)

19 BGE 94 I 124; 89 I 85, Erw. 1

1.2.§ 2 Verfahren der Prüfung

I Bund

a Vor 1962

Die materielle Behandlung eines Volksbegehrens in den Räten fand erst nach Erstattung eines materiellen Berichts des Bundesrats statt. In diesem Bericht prüfte der Bundesrat unter Umständen auch, ob ein gültiges Volksbegehren vorliege, beispielsweise, ob die Einheit der Materie gewahrt sei, und stellte in der Folge dementsprechend Antrag¹.

Hernach wickelte sich das Verfahren nach den Regeln über die Behandlung von Volksbegehren, gemäss dem alt InG (Art. 7 - 10), sowie über die Behandlung der Botschaften und Berichte des Bundesrates zu Verfassungsgesetzesvorlagen, gemäss den entsprechenden Geschäftsreglementen des National- resp. Ständerates², wie auch des jeweiligen, in Kraft stehenden Geschäftsverkehrsgesetzes³, ab.

Wenn die Gültigkeit eines Volksbegehrens (wie das meistens der Fall war) nicht zur Debatte stand, wurde zur materiellen Behandlung desselben geschritten.

War hingegen im bundesrätlichen Bericht die Frage der Gültigkeit der Initiative erhoben worden, so hatte die Bundesversammlung letztere vor dem materiellen Eintreten zunächst auf ihre Gültigkeit zu prüfen^{3a}. Die Beratung über diese Frage erfolgte in der Art einer Eintretensde-

¹ Z.B. BBl 1880 IV 595 ff.; 1954 I 733 ff.; 1955 II 325/6 und dort zitierte Materialien; Dupraz, Ss. 539a - 540a

² Geschäftsreglemente von 1849 bzw. 1850 (AS II, 1 resp. 13); von 1903 (AS N.F. 19, S. 494 bzw. 587); von 1920 bzw. 1927 (AS N.F. 37, S. 3, und 43, S.567); von 1946 (BS 1, S. 211 und 229)

³ Geschäftsverkehrsgesetze vom 22.12.1849 (AS I, S. 229); vom 9.10.1902 (BS 1, S. 245)

^{3a}Fleiner/Giacometti, S. 721 (FN 25); Kuhn/Einheit, S. 144

batte. Gelangte die prioritäre Kammer zum Schluss, das Volksbegehren sei gültig, so wurde zur Detailberatung der Vorlage geschritten⁴, wonach die Vorlage an die andere Kammer ging. Befand der prioritäre Rat auf Ungültigkeit des Volksbegehrens, so ging die Vorlage naturgemäss ohne Detailberatung sofort an den anderen Rat⁵.

In beiden Fällen fand in letzterem, wie im prioritären, zunächst eine Debatte über die Gültigkeit der Initiative statt.

Wurde in diesem Rat, wie im ersteren, auf Gültigkeit des Volksbegehrens erkannt, so stand diese endgültig fest, und die materielle Behandlung der Initiative wurde fortgesetzt.

Beschloss die zweite Kammer die Ungültigerklärung des Volksbegehrens, und war dies auch im ersten Rat der Fall gewesen, so war die Behandlung des Volksbegehrens dadurch abgeschlossen, und dieses wurde der Volksabstimmung nicht unterstellt⁶.

Nicht geregelt war die Frage nach dem Schicksal der Volksinitiative und dem Verfahren in den Räten für den Fall, dass deren erste Beschlüsse über die Gültigkeit voneinander abwichen. Geregelt war bloss das Verfahren der Bereinigung von Differenzen in der materiellen Beurteilung einer Volksinitiative (gemäss dem altInG musste bei Nichtzustandekommen einer Einigung innert der 3-jährigen ge-

⁴ Vgl. die Beratung der "Rheinau-Initiative", StenBull NR 1954, S. 126 - 180 (Gültigkeit), und S. 180 - 190 (Detailberatung)

⁵ Vgl. den Fall der "Chevallier-Initiative", StenBull StR 1955, S. 152 - 187, insb. S. 187 oben

⁶ Denkbar wäre gewesen eine nochmalige Zuweisung des Geschäfts an den anderen Rat zur Bereinigung nebensächlicher Differenzen, z.B. über die Frage, ob der Ungültigerklärungsbeschluss zu begründen sei, vgl. StenBull StR 1955, S. 269/70

setzlichen Frist, die Volksinitiative ohne weiteres der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreitet werden (Art. 9 Abs. 1). Auch nicht anwendbar war die gesetzliche Regelung des Falles, da ein Rat Nichteintreten auf eine Vorlage beschloss (Art. 4 Abs. 3 GeschVerkG von 1902). Denn es ging weder um die materielle Erledigung des Geschäfts, noch um die Frage seiner politischen Wünschbarkeit, sondern um eine solche Frage, an deren Lösung allenfalls eine durch Art. 121 BV nicht vorgesehene Rechtsfolge -- Abstandnehmen von der Volksabstimmung -- geknüpft war.

In der Praxis trat der Differenzfall in dieser Periode nie ein⁷. Eine -- wohl zutreffende -- Antwort auf die Frage, wie die Bundesversammlung diese echte Gesetzeslücke in praxi zu füllen habe, gab der Referent der ständerätlichen Kommissionsmehrheit anlässlich der Verhandlungen über die Gültigkeit der Rheinau-Initiative⁸. Er war der Meinung, es sei zweckmässig und angezeigt, im Differenzfall jedem Rat noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und, wenn dann eine Einigung nicht zustandekomme, kein weiteres Differenzbereinigungsverfahren zu veranlassen, sondern die Initiative ohne weiteres Volk und Ständen⁹ zur Abstimmung zu unterbreiten. Diese

⁷ Einmal allerdings, nämlich bei der Behandlung der Chevallier-Initiative, nur ganz knapp. Der Nationalrat schloss sich dem Beschluss des "Stöckli" auf Ungültigerklärung der Initiative bei gleichgeteilten Stimmen (82 zu 82) nur aufgrund des Stichtentscheids des Ratspräsidenten an, StenBull NRat 1955, S. 480.

⁸ Referat Auf der Maur, StenBull StR 1954, S. 122

⁹ Dies, weil die Rheinau-Initiative in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs gestellt war. Im Falle einer allgemeinen Anregung hätte das Volksbegehren zunächst dem Volke alleine zur Vorabstimmung vorgelegt werden müssen (BV 1215, 2. Satz), weil angenommen werden muss, dass derjenige Rat, der das Volksbegehren für ungültig erachtet, dem Volksbegehren auch seine Zustimmung verweigert, und so eine Vorabstimmung nötig macht.

Lösung steht einerseits im Einklang mit den Verhandlungsregeln der Bundesversammlung (Stellungnahme), und berücksichtigt andererseits das von der BV für Volksbegehren normalerweise vorgesehene und gewollte Schicksal, nämlich die Volks- und Ständeabstimmung^{9a}.

b Nach 1962

In den Jahren 1960 - 1962 wurden sowohl das altInG (InG von 1892), als auch das altGeschVerkG (GeschVerkG von 1902) revidiert. Am 1.12.1962 traten das revInG¹⁰, sowie das revGeschVerkG¹¹ in Kraft.

Bezüglich der Behandlung der Volksbegehren verweist Art. 6 revInG ausdrücklich auf das revGeschVerkG, und zwar auf deren Art. 22 - 30. Ueber Inhalt und Schicksal des Art. 22 revGeschVerkG, der das Zustandekommen der Volksbegehren zum Gegenstand hatte, haben wir bereits vorne, sub 1.3. § 1/1 b, berichtet.

Das neue Recht brachte am Verfahren bei der Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren keine Aenderungen. Es hält allerdings nunmehr die Verpflichtung des Bundesrates fest. über das zustandegekommene Volksbegehren der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu unterbreiten¹², und es bestimmt ausdrücklich, dass das Volksbegehren im Falle abweichender Beschlüsse der Räte über dessen Gültigkeit nach zweimaliger Beratung in jeder Kammer, als gültig zu betrachten sei¹³

9a Vgl. auch Botschaft und Antrag des Bundesrates zur Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes von 1902, BB1 1960 I, S. 1471/72

10 AS 1962 789

11 AS 1962 773

12 Art. 23 revGeschVerkG

13 Art. 24₂ revGeschVerkG; diese Regelung hätte systematisch eher in den Art. 121 BV gehört, wie Kuhn dies nachweist, vgl. Kuhn/Verfahren, S. 250/51

(betreffend die Einzelheiten des Verfahrens s. vorne, sub lit.a). Am Vorgehen bei den Beratungen in den Räten hat sich -- wie erwähnt -- sonst nichts geändert.

Immerhin ist hier auf die Behandlung der Volksinitiative vom 20.3.1973 "gegen die Beschränkung des Stimmrechtes bei Staatsverträgen mit dem Ausland" im Nationalrat, der die Priorität hatte, hinzuweisen.

Neben den Anträgen des Bundesrats, der sich zur Frage der Gültigkeit in seinem Bericht nicht geäußert hatte¹⁴, und der Kommission, lag u.a. ein Antrag Müller-Luzern auf Ungültigerklärung und Abschreibung der Initiative vor. In der anschliessenden Verhandlung wurde über diesen Antrag aber erst am Schluss abgestimmt, und nicht vorgängig der materiellen Behandlung der Vorlage¹⁵. Das hat seinen Grund darin, dass man allgemein von der Notwendigkeit einer Neuordnung des Staatsvertragsreferendums und daher auch einer materiellen Beratung des Geschäftes ausging.

Da die Volksinitiative nicht der einzige Vorstoss dazu gewesen war, wäre, selbst bei deren allfälligen Ungültigerklärung, über die Sache selber materiell beraten worden.

Im Ständerat wurde hingegen -- nach einer kurzen Eintretensdebatte -- die Frage der Gültigkeit der Initiative vorweg entschieden¹⁶. Nachdem der Nationalrat an seinem Beschluss, die Initiative sei für gültig zu erklären, festgehalten hatte¹⁷, wurde im Ständerat wegen der Bestimmung vom revGeschVerfG (Art. 24₂) über die Gültigkeit der Initiative richtigerweise nicht mehr debattiert¹⁸.

1.2.§ 2/II Kantone

In der Regel wird ein zustandegekommenes Volksbegehren durch das Parlament oder durch die Landes- (Standes-, Staats-) Kanzlei dem Regierungsrat zur Berichter-

¹⁴ Vgl. Botschaft des BRates in BB1 1974 II, S. 1133

¹⁵ StenBull NRat 1975, Ss. 1073 ff., S. 1108

¹⁶ StenBull StR 1975, Ss. 772 ff., insb. Ss. 778 ff.

¹⁷ StenBull NR 1976, S. 315 ff., S. 326

¹⁸ StenBull StR 1976, S. 498

stattung und Antragstellung überwiesen¹; danach wird das Geschäft durch eine parlamentarische Kommission begutachtet und vorberaten². Oft wird zur Beurteilung der Frage der Gültigkeit ein Gutachter beigezogen³.

Anlässlich der Beratung selbst wird die Frage der Gültigkeit vorweg behandelt, da es keinen Sinn hätte, über eine Vorlage materiell zu debattieren, die nicht in Rechtskraft erwachsen, resp. zur Abstimmung gebracht werden sollte bzw. darf.

Ueber die Gültigkeit entscheidet das einfache Mehr der anwesenden oder stimmenden Ratsmitglieder⁴. Im Kanton Zürich ist hingegen laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine qualifizierte Mehrheit, nämlich 2/3 der anwesenden Ratsmitglieder für die Ungültigerklärung erforderlich. Kommt diese Mehrheit nicht zustande, wird angenommen, der Rat habe die Gültigkeit des Volksbegehrens bejaht. Die Bestimmung von § 4₂ ZH InG ist im kantonalen Volksinitiativrecht einmalig. Darüber wird noch weiter hinten die Rede sein.

1.2. § 2/III Gemeinde

a Auf Gemeindeebene

In der Gemeinde mit Parlament (ao. Gemeindeorganisation) ist das Verfahren -- mutatis mutandis --

¹ Vgl. BL InG § 3; BE InG 224 und 71; GL KV 463; BS KV § 38; AR InG 71; SG InG 40 und 413; GR polRG 54; TG WahlG § 26; VD polRG 107; NE polRG 126; ZH InG § 17; Huwylser, S. 74; Nigg S. 37

² Vgl. ZG, GOKRat § 36; ZH InG § 17

³ Z.B. bei der Zürcher Volksinitiative "gegen die Bodenspekulation von 1965 (ZBl 67 31) und "für Demokratie auch bei der Oberland-Autobahn, von 1979 (ABL 1980, 35 ff.)

⁴ Vgl. SZ GOKRat § 731; OW GOKRat 541; BE GOGrRat 79; GL LandRRegl 541; SO GeschRegKRat § 58; AR GOKRat 481; SG GrRatRegl 132; AG GrRatRegl § 82; TI ReglGranCons 80; ZH GeschReglKrat § 25

das sub Abs. II dargestellte¹.

In der Gemeinde mit Gemeindevorsteherchaft (ord.Gemeindeorganisation) ist das Verfahren verschieden, je nachdem, ob die Initiative (Antrag, Motion) anlässlich der Gemeindeversammlung selbst, oder aber vor dieser, innert nützlicher Frist für die Aufnahme in die Traktandenliste der Gemeindeversammlung, eingereicht wird².

In diesem letzteren Falle hat die Vorsteherchaft die Initiative zunächst auf ihre Gültigkeit zu prüfen, und, bei Ungültigkeit, deren Aufnahme in die Geschäftsliste zu verweigern, was bedeutet, dass die Initiative der Gemeindeversammlung nicht vorgelegt wird (und demzufolge eine Abstimmung über sie nicht stattfindet)³. Gesetzesbestimmungen, welche für das behördliche Verfahren etwas Besonderes statuieren, gibt es nicht. Es gelten daher diejenige Bestimmungen und diejenige Praxis, die die Abwicklung der ordentlichen Geschäfte, die in die Kompetenz der Gemeindevorsteherchaft fallen, regeln^{3a}. Im Laufe des Verfahrens

1 Im Kanton Zürich seit 1969 z.T. kraft gesetzlichen Verweises, § 98 ZH GG, aber auch früher nach unbestrittener Praxis, RRB Nr. 1784 vom 16.4.1970

2 Beispiele bei Giacometti/KStR, S. 542, FN 33 und 34. An den dort angegebenen Gesetzesbestimmungen hat es allerdings einige Aenderungen gegeben.

3 Vgl. für die Zürcher Gemeinde: Mettler, Kap. 6, 1. Abt., lit. E/II, Ziff. 3, S. 171, sowie 2. Abt., lit. A/III, Ziff. 1, S. 196

Bei Verstoss gegen die zeitliche Schranke (§ 50₄ ZH GG) kann die Gemeindevorsteherchaft die Ungültigerklärung der Initiative durch die Aufsichtsbehörde (Bezirksrat) beantragen.

3a Z.B. entscheidet im Kanton Zürich die Gemeindevorsteherchaft über die Frage der Gültigkeit mit einfachem Mehr, wie das auch für andere Geschäfte der Fall ist (ZH GG § 66). Vgl. dazu Mettler, S. 310 unten. Im übrigen bleiben natürlich die besonderen Bestimmungen der jeweiligen Gemeindeordnungen vorbehalten.

darf den Initianten das rechtliche Gehör nicht verweigert werden^{3b}.

Wird das Volksbegehren anlässlich der Gemeindeversammlung gestellt, so darf, wenn dieses ungültig ist, eine Abstimmung über die Erheblicherklärung nicht erfolgen, da dem Begehren, so wie es gestellt ist, keine Folge gegeben werden dürfte. Die Vorsteherschaft kann, muss aber nicht, den oder die Initianten anhalten, das Begehren so abzuändern, dass es als gültig entgegengenommen werden kann. Das erscheint v.a. dann als zweckmässig, wenn durch die Aenderungen nicht der Zweck des Begehrens vereitelt wird. Stimmen die Initianten der Aenderung nicht zu, oder lässt sich eine Aenderung nicht vornehmen, so hat die Vorsteherschaft entweder sofort über die Gültigkeit des Initiativbegehrens zu entscheiden, und, bei Ungültigkeit, das Geschäft abzuschreiben, oder -- was v.a. bei Zweifel über die Gültigkeit als zweckmässig erscheint -- der Gemeindeversammlung zu beantragen, die Abstimmung über die Erheblicherklärung des Initiativbegehrens aufzuschieben, bis die Behörde die Gültigkeit desselben geprüft hat⁴. Stimmt die Gemeindeversammlung diesem Antrag nicht zu, so hat die Vorsteherschaft über die Gültigkeit des Initiativbegehrens sofort zu befinden (was bedeutet, dass sie naturgemäss nur die Möglichkeit einer bloss summarischen Prüfung hat).

b Auf dem Rekurs- bzw. Beschwerdeweg

Gegen den Beschluss der Gemeindebehörde kann -- und zwar sowohl dann, wenn sie das Volksbegehren der

3b Vgl. MBVR 1975 Nr. 41, Erw. 2

4 Ähnlich wie beim Antrag auf Verschiebung der Erheblicherklärung zwecks materieller Begutachtung; vgl. Pestalozzi, S. 133, und Geilinger, S. 148

Gemeindeversammlung vorgelegt hat zur Abstimmung⁵, als auch, wenn sie es der Abstimmung entzogen hat⁶ -- wie wir vorne sub 1.3. §1/III b gesehen haben, in allen Kantonen ein Rechtsmittel bei einer höheren kantonalen Instanz eingelegt werden.^{6a}

Das Verfahren ist als eigentliches Verwaltungsrechtsmittelverfahren zu betrachten⁷. Er weist i.d.R. folgende Merkmale auf:

1. Zur Beschwerde legitimiert ist jeder Stimmbürger in der fraglichen Gemeinde⁸, bzw. jeder vom Entscheid betroffene⁹ oder an dessen Aufhebung interessierte¹⁰;

5 BGE 100 Ia 380/81; 99 Ia 728, Erw. 1

6 Auch nur teilweise.

6a Allerdings dürfte nunmehr aufgrund der neueren Praxis des BGer (BGE 102 Ia 548; 105 Ia 14; vgl. vorne 1.3. § 1/II c, cc) eine Beschwerde gegen die Zulassung einer angeblich rechtswidrigen Gemeindeinitiative dort keinen grossen Sinn haben, wo nicht Gemeinderecht oder anwendbares kantonales Recht die zuständige Behörde ausdrücklich verpflichtet, die Initiative zu prüfen und sie bei Rechtswidrigkeit für ungültig zu erklären.

7 Giacometti/KStR, S. 94 Ziff. III

8 ZG VerwRSchutzG § 49 Ziff.2 TI LorgCom 154
 SO GG § 223 BE GG 59₂
 TG GOG § 47₁ JU polRG 108₂

Vgl. Pestalozzi, S. 121, und Geilinger, S. 179

9 BS VerwOrgG § 44 und VerwRPflG 13
 BL GG 173 Ziff. 2 und VerwRPflG § 13

SH VerwRSchutzG 18₁ SG VerwRPflG 45
 ZH VerwRPflG 21 TI LorgCom 154

10 LU VerwRPflG

2. Der Rekurs (resp. die Beschwerde) ist als vollkommenes Rechtsmittel ausgestaltet¹¹ und die Rekursinstanz prüft den angefochtenen Entscheid mit voller Kognition¹²;
3. Das Verfahren ist von der Oficialmaxime beherrscht; denn obschon es durchwegs Sache der Parteien ist, die Anträge zu stellen und die Beweismittel zu bezeichnen¹³, hat die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt -- soweit erforderlich -- grundsätzlich von Amtes wegen zu erforschen (Untersuchungsmaxime)¹⁴ und ist sie i.d.R. an die Parteianträge nicht ge-

- | | |
|--|---|
| <p><u>11</u> SG VerwRPflG 46
 ZG VerwRSchutzG § 42₁
 BS VerwOG § 45 und
 VerwRPflG § 8
 SH VerwRSchutzG 19
 TI LprocAmm 57₁
 ZH VerwRPflG § 20
 JU LprocédAdm 122</p> | <p>SO VerwRSchutzG § 30₁
 BL VerwOG § 64₁
 AG VerwRPflG § 49
 BE GG 58 und VerwRPflG 70
 OW AbstG 54₂
 LU VerwRPflG 144</p> |
| <p><u>12</u> ZG VerwRSchutzG § 42
 BS VerwRPflG § 8
 SH VerwRSchutzG 19
 AG VerwRPflG § 43 + 49
 ZH VerwRPflG § 27</p> | <p>SO VerwRSchutzG § 30₁
 BL VerwOG § 74
 TI LprocedAmm 56
 SG VerwRPflG 46</p> |
| <p><u>13</u> SO VerwRSchutzG § 33₂
 BL VerwOG § 66 und
 VerwRPflG § 15₁
 TI LprocedAmm 46₂
 ZH VerwRPflG 23 + 24
 JU LprocédAdm 127₁ + 131
 ZG VerwRSchutzG § 44</p> | <p>BS VerwRPflG § 162,3
 SH VerwRSchutzG 21 + 22
 AG VerwRPflG § 39₂
 BE VerwRPflG 51 + 53
 OW VerwGerVO 9_{1,2}
 LU VerwRPflG 133₁
 SG VerwRPflG 48₁ + 50</p> |
| <p><u>14</u> ZG VerwRSchutzG § 12
 BL VerwOG § 72
 AG VerwRPflG § 20
 BE VerwRPflG 34₁
 JU LprocédAdm 58</p> | <p>BS VerwOG § 48₂ und
 VerwRPflG § 18
 SG VerwRPflG 12
 TI LprocedAmm 64
 ZH VerwRPflG § 7
 LU VerwRPflG 139₁</p> |

bunden¹⁵;

4. Nova sind unbeschränkt zulässig¹⁶;

5. Die Rekurs- bzw. Beschwerdeinstanz kann einen neuen Entscheid fällen; sie kann aber auch die Sache an die Vorinstanz zurückweisen¹⁷. Normalerweise hat bei Fragen der Gültigkeit eines Volksbegehrens der Entscheid der Rekursinstanz kassatorische Wirkung, und die zuständige Behörde wird angewiesen, entsprechend zu handeln.

Rekurs- bzw. Beschwerdegrund ist die (behauptete) Verletzung des in Gesetz oder Verfassung gewährleisteten Gemein-deinitiativrechtes¹⁸.

15 ZG VerwRSchutzG § 47₁
BL VerwOG § 74₁
SG VerwRPflG 56₁
TI LprocedAmm 59₁
LU VerwRPflG 147

SO VerwRSchutzG § 35₁
SH VerwRSchutzG 25
AG VerwRPflG § 43₁
ZH VerwRPflG § 27

Demgegenüber besteht in BS (VerwOG § 492; VerwRPflG § 19₁), in BL vor Verwaltungsgericht (VerwRPflG § 19), in BE (VerwRPflG 82₁), in OW (VerwGERVO 14₁) und in JU (LprocédAdm 143₁) Bindung an die Parteianträge.

16 ZG VerwRSchutzG § 42₂
ZH VerwRPflG 20₂
JU LprocédAdm 130

TI LprocedAmm 57₁ und 63
LU VerwRPflG 145

17 BS VerwOG § 49₁ und
VerwRPflG § 20₁
SG VerwRPflG 56₂
BE VerwRPflG 82₃
LU VerwRPflG 140

BL VerwOG § 74₁ und
VerwRPflG § 22
TI LprocedAmm 59₁ + 65₁, 2
OW VerwGerVO 14₂
JU LprocédAdm 144₁

In BE hat die Gemeindebeschwerde nur kassatorische Funktion, vgl. MBVR 1976, S. 442, Erw. 3

18 Vgl. Pestalozzi, S. 123 lit. B (betr. die Zürcher Gemeinde).

Dem Rechtsmittel kommt i.d.R. aufschiebende Wirkung zu¹⁹. Vereinzelt können mit dem Rechtsmittel bloss Rechtsverletzung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden²⁰, oder die Rüge der Unangemessenheit wird ausgeschlossen²¹. Selten ist die Kognition der Rekursinstanz beschränkt, so z.B., bei Ermessen der Vorinstanz, auf blosse Willkür²², oder es werden nur Rechtsfragen einer Prüfung unterzogen²³.

Unabhängig von den kantonalechtlichen Verfahrensbestimmungen steht den Parteien nach Massgabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Anspruch auf rechtliches Gehör zu²⁴.

19 ZG VerwRSchutzG § 45₁
 BS VerwOG § 47
 SH VerwRSchutzG 23
 AG VerwRPflG §44₁
 BE VerwRPflG 33₁
 JU LprocédAdm 132₁

SO VerwRSchutzG § 36₁
 BL VerwOG § 73₁
 SG VerwRPflG 51₁
 TI LprocédAmm 47₁
 ZH VerwRPflG 25₁
 LU VerwRPflG 131

20 TI LprocédAmm 61 und 62
 OW GerOG 65

21 SG VerwRPflG 46₃

22 BL VerwOG § 75

23 JU LprocédAdm 203₁

24 BGE 104 Ia 67

1.2.§ 2/IV Das Verfahren vor Bundesgericht

Das Verfahren ist durch die einschlägigen Vorschriften des OG, namentlich durch die Art. 86 und 88 - 96, geregelt.

Hervorgehoben sei folgendes:

1. Legitimiert ist bei kantonalen Volksbegehren jeder im betreffenden Kanton stimmberechtigte Bürger^{1,2}, bei Gemeindeinitiativen die Parteien im letztinstanzlichen Rechtsmittelverfahren, und zwar ohne dass eigene Interessen betroffen wären³;

1 Birchmeier, Art. 85 Ziff. 4, S. 342; Marti, § 16, Nr.103, S. 68 und dort zitierte Entscheide

2 Sowie Initiativkomitees, BGE 100 Ia 53; 94 I 120

3 Marti, a.a.O.; BGE 92 I 353, Erw. 2a

Als wohl einmalige Ausnahme von der seit jeher geübten Praxis ist das Urteil des BGer vom 30.10.1965 im Falle der Volksinitiative "gegen die Bodenspekulation" zu werten (teilweise abgedruckt in ZBl 67 31). Ein Zürcher Stimmbürger hatte den Entscheid des KRats, die Initiative nicht (wegen Bundesrechtswidrigkeit) für ungültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterbreiten, mit Beschwerde angefochten.

Das BGer sprach dem Beschwerdeführer die Legitimation ab, mit der Begründung, wenn der KRat mit seinem Beschluss das Stimmrecht (in verfassungswidriger Weise) auf einen der Abstimmung entzogenen Gegenstand ausdehne, und es dergestalt zu einer Erweiterung des Stimmrechts komme, dann sei die Rechtsstellung des einzelnen Stimmberechtigten nicht verschlechtert; es fehle daher an einer Beschwer, gegen die sich der Stimmberechtigte mit der staatsrechtlichen Beschwerde i.S. von Art. 85 lit. a) OG zur Wehr setzen könne.

Im Entscheid vom 25.9.1973 (BGE 99 Ia 724) distanzierte sich freilich das BGer ganz entschieden vom obenerwähnten Urteil. Es bemerkte dazu, in jenem Entscheid sei die Besonderheit der Stimmrechtsbeschwerde und die dem Art. 88 OG in diesem Zusammenhang zukommende Tragweite verkannt worden, und es bestätigte die frühere ständige Rechtsprechung, wonach bei Verletzung des Stimmrechts einzige Voraussetzung der Beschwerdebefugnis die Stimmberechtigung bei der in Frage stehenden Abstimmung (oder Wahl) sei. Daran hat das BGer seither festgehalten, vgl. BGE 102 Ia 550, Erw. 1 b) und 105 Ia 12, Erw. 1.

2. Die Frist zur Einreichung der Beschwerde gegen die Anordnung der Volksabstimmung über eine Initiative läuft von der Veröffentlichung (Bekanntgabe) des betreffenden Beschlusses der zuständigen Behörde, und nicht von der Festsetzung des Abstimmungsdatums durch die Regierung, an (vgl. ZBl 78 183);
3. Das Gericht^{3a} prüft den angefochtenen kantonalen Hoheitsakt nur im Umfange der Anträge des Beschwerdeführers und nur hinsichtlich der von ihm vorgebrachten Beschwerdegründe⁴;
4. Das Gericht prüft frei, ob die angefochtene Entscheidung mit Bundesrecht und mit kantonalem Verfassungsrecht übereinstimmt⁵, wobei es aber bei der Prüfung auf Uebereinstimmung mit dem kantonalen Verfassungsrecht nicht ohne Not von der Auffassung der zuständigen kantonalen Behörde abweicht⁶;

3a Während laut dem OG vom 16.12.1943, Art. 15₂, bei staatsrechtlichen Geschäften generell 7 Richter bei Beratungen und Abstimmungen mitwirkten, wird diese Zahl gemäss dem durch Aenderung des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 6.10.1978 (AS 1979 42) revidierten Art. 15₂ nur noch gefordert "bei der Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Erlasse und gegen den Entscheid oder die Weigerung, ein Geschäft den Stimmbürgern eines Kantons zur Abstimmung vorzulegen", also auch von Beschwerden gegen Gültig- bzw. Ungültig-erklärungsbeschlüsse kantonalen Parlamente. Die Zahl 7 wurde bei diesen Geschäften angesichts ihrer Bedeutung beibehalten.

4 Vgl. Marti, § 39 Nr. 281 und 283, S. 152-3

5 BGE 101 Ia 232; 100 Ia 238/39; vgl. aber vorne, 1.2.§1 II, c, cc (neuere Praxis des BGer)

6 Birchmeier, a.a.O., Ziff. 5, S. 343; Marti, § 40 Nr. 300, S. 159; BGE 99 Ia 731; 98 Ia 640; Auer, S. 87

5. Wird die Beschwerde gutgeheissen, so wird der kantonale Akt -- sei es ein Beschluss des Parlamentes oder der Entscheid einer kantonalen Rekursinstanz -- ex nunc aufgehoben⁷, und die Vorinstanz hat einen neuen Entscheid i.S. der Erwägungen -- in Frage kommt vorab die Anordnung der Volksabstimmung -- zu treffen⁸;
6. Die Beschwerde ist grundsätzlich ein subsidiärer Rechtsbehelf des Bundesrechtes⁹; da aber zur Geltendmachung der Verletzung des Initiativrechtes in kantonalen Angelegenheiten kein anderes Rechtsmittel -- namentlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde¹⁰ -- zur Verfügung steht, kommt in Fällen der Ungültigerklärung immer nur die Stimmrechtsbeschwerde in Frage¹¹.

7 Vgl. Marti, § 41 Nr. 312, S. 163

8 Vgl. das Dispositiv des Urteils BGE 99 Ia 407

9 Vgl. Marti, a.a.O., § 29, lit. A, S. 113

10 Diese ist nur bei gewissen Verletzungen eidgenössischer Wahl- oder Abstimmungsnormen gegeben (Art. 80 in Verbindung mit Art. 77₁ lit.a polRG).

11 Vgl. Auer, 2.2.2.5, S. 83.

1.3. Die Sanktion (gegenüber ungültigen Volksbegehren):

Probleme

Man kann wohl sagen, dass sowohl die Literatur als auch die Praxis der Behörden davon ausgehen, ein Volksbegehren sei bei Fehlen formeller oder materieller Erfordernisse in globo abzuschreiben, d.h., der Volksabstimmung zu entziehen. Diese Rechtsfolge stellt denn auch die klassische Sanktion gegenüber ungültigen Volksbegehren dar. Sie ist aber nicht die einzige denkbare. In Frage kommen als weitere Rechtsfolgen etwa in Betracht (statt der Abschreibung):

- 1) Die Aufteilung des Volksbegehrens und die Weiterbehandlung der gesonderten Teile;
- 2) Die Aufteilung des Volksbegehrens und die Weiterbehandlung bloss des einen, für gültig befundenen Teils;
- 3) Eine bestimmte Art und Weise der Weiterbehandlung des Volksbegehrens.

Die Frage nach dem juristischen Schicksal eines ungültigen Volksbegehrens ist nicht ganz ohne Belang. Denn, ob die Rechtsfolge einfach: Gültigerklärung oder Ungültigerklärung lautet, oder ob sich eine differenziertere Lösung -- z.B. verschiedene Stufen der Teilungültigkeit -- anbietet, das spielt (namentlich in bezug auf das Prüfungsverfahren) eine gewisse Rolle. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen:

- Gemäss Art. 242 revGeschVerkG findet bezüglich des Beschlusses über die Gültigkeit eines Volksbegehrens zwischen NRat und StRat ein Differenzbereinigungsverfahren nicht statt, und das war übrigens auch vor 1962 schon so¹². Der Grund dafür

¹² Vgl. vorne 1.2. § 2/I

ist einleuchtend, solange man davon ausgeht, dass die Frage der Gültigkeit bezüglich des ganzen Volksbegehrens immer nur entweder im positiven oder im negativen Sinne beantwortet werden kann.

Sobald aber ein Volksbegehren auch nur teilweise gültig sein kann, und in quantitativer Hinsicht darüber verschiedene Auffassungen bestehen können, kann ein Verfahren zur Bereinigung von Differenzen wieder sinnvoll erscheinen. Bei einer solchen Sachlage müsste übrigens der Wortlaut des Art. 24 revGeschVerkG geändert werden.

Wir erachten das Problem der Rechtsfolge de lege lata für nicht unbedeutend. Vor allem bezüglich der Frage des Verfahrens bei der zuständigen Behörde kann -- wie wir anhand des vorigen Beispiels gesehen haben -- eine Erweiterung der Sanktionsmöglichkeiten nach einer differenzierten Lösung rufen. Dieser Aspekt ist de lege ferenda und im späteren Verlauf der Untersuchung nicht aus den Augen zu verlieren.

1.3. § 1 Besondere Fälle

I Rechtsfolge bei Verbindung von einfacher Anregung und formuliertem Entwurf

Heute noch vollends Gültigkeit dürften die Erwägungen der staatsrechtlichen Kammer des BGer im Entscheid i.S. Wälchli und Genossen gegen Bern haben¹. Dort wurde ausgeführt, es gehe nicht an, ein Volksbegehren, das teils als allgemeine Anregung und teils als ausgearbei-

¹ BGE 48 I 163, Erw. 1 und 2

teter Entwurf formuliert ist, einheitlich in dem für die allgemeine Anregung oder in dem für den ausgearbeiteten Entwurf vorgesehenen Verfahren zu behandeln², d.h. also, als ein Volksbegehren anzuschauen, das ganz in der einen oder in der anderen Form gestellt worden sei. Aus dieser Ueberlegung folgte das BGer sodann, die beiden, verschieden gefassten Teile des Volksbegehrens könnten nur gesondert weiterbehandelt werden. Man müsse jedoch -- so führte das BGer weiter aus -- vorgängig feststellen, ob sich eine solche Trennung vom Inhalt und vom Zweck her bewerkstelligen lasse. Wenn das nicht der Fall sei, was es in casu annahm (Erw. 3), so sei das Volksbegehren ungültig zu erklären und in toto abzuschreiben³.

Die Erwägungen des BGer lassen für die Gültigkeit eines Volksbegehrens, das die Einheit der Form nicht gewahrt, in der Praxis wenig Raum. Denn es dürfte in der Tat kaum je vorkommen, dass der Hauptzweck eines Volksbegehrens eine Verstümmelung irgendwelcher Art schadlos überstehen würde. Auch dürfte dann eine Verfälschung des Willens der Initianten kaum zu umgehen sein.

Dies mögen die Gründe gewesen sein, die im Bunde zur Einführung der Bestimmungen von Art. 3 revInG zuerst, und Art. 75 Abs. 1 und 3 polRG hernach, geführt haben^{4, 5}.

De lege lata muss man m.E. davon ausgehen, dass die einzige Rechtsfolge, die bei Volksbegehren einzutreten hat,

² Das gilt nicht nur für die Verhältnisse im Kanton Bern, sondern hat im Volksinitiativrecht generell Geltung (Erfordernis der Einheit des Verfahrens).

³ Die Ausführungen nehmen auch da Bezug auf die Verhältnisse im Kanton Bern; aber auch hier sind die Ueberlegungen genereller Natur.

⁴ Vgl. auch BB1 1975 I/2, S. 1351/52

⁵ Die Einheit der Form ergibt sich aus der Formulierung einiger Gesetze, nämlich: NE polRG 119₃; ZH InG § 2; TG WahlG § 26; TI InG 14₃ und 15₃; SH WahlG 76; GR polRG 49 (sinn- gemäss); AG InG § 92; OW KV 62₁; NW KV 54₁.

welche die Einheit der Form verletzen, nur dann gänzliche Ungültigerklärung und Abschreibung heissen muss, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung besteht, welche nur diese Rechtsfolge vorsieht. Andernfalls wäre eine Aufteilung nicht a priori auszuschliessen^{5a}.

§ 1 II Rechtsfolge bei Verbindung von Verfassungs- und Gesetzes- bzw. Verordnungsinitiative

Im Bund besteht dieses formelle Erfordernis mangels der Gesetzesinitiative einerseits, und eines materiellen Verfassungsbegriffs andererseits, nicht⁶. Gleichwohl stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge, nämlich da, wo die Volksinitiative neben Erlass, Aufhebung oder Abänderung von Verfassungsbestimmungen auch Aufhebung oder Abänderung bestehender Bundesgesetze bzw. Verordnungen bezweckt. Letztere Begehren sind aber, da Gesetzes- bzw. Verordnungsinitiativen dem Bundesrecht unbekannt sind, unstatthaft⁷. Die Initiative wäre als Ganzes ungültig zu erklären, wenn sich der gültige Teil nicht vom ungültigen trennen liesse, ohne die Zwecksetzung des Volksbegehrens irgendwie zu verändern oder gar zu vereiteln, oder dem offensichtlichen Willen der Initianten sonstwie zuwiderzuhandeln. Andernfalls wäre der ungültige Teil für ungültig zu erklären und abzuschreiben; der gültige Teil wäre weiter zu behandeln. Die behördliche Praxis weicht dem Problem insofern aus, als sie i.d.R. annimmt, das Volksbegehren sei in seinem ganzen Umfange als Verfassungsinitiative zu betrachten⁸.

5a Vgl. auch hinten § 1 IV

6 Vgl. Giacometti/Rheinau, Ziff. II/3, S. 55 und 56 lit.b.

7 Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 729 Ziff. 2 lit.a).

8 Vgl. ein Beispiel bei Fleiner/Giacometti, S. 729 FN 64; Aubert, Nr. 1109 FN 4; vgl. auch die Beispiele auf kantonalen Ebene, hinten lit.b

Für die Kantone lässt sich das Gleiche sagen, freilich mit dem Unterschied, dass hier die Gesetzesinitiative als Institution gegeben ist. Bei kombinierter Verfassungs- und Gesetzesinitiative⁹ bedeutet das, dass derjenige Teil des Volksbegehrens, welches als Gesetzesinitiative erscheint, nicht als solches -- weil in der Kantonsverfassung nicht vorgesehen -- ungültig ist und abgeschrieben werden muss.

Wir haben vorne sub 1.2. § 3/II a, cc die Voraussetzungen gesehen, unter denen eine Kombination der beiden Begehrensarten als zulässig erscheint. Zu einem Grundsatzentscheid ist es bisher auch auf kantonaler Ebene nicht gekommen, nachdem die Behörden den Initiativtext jeweils large auslegen und annehmen, das Volksbegehren sei einheitlich auf die gleiche Normstufe gerichtet¹⁰. Sollte aber einmal eine solche Auslegung nicht möglich sein, und wäre zudem die Verbindung der besagten Begehrensarten nicht zulässig, so käme m.E. de lege lata als Rechtsfolge nicht nur die Ungültigerklärung des ganzen Volksbegehrens in Frage¹¹, sondern auch -- unter bestimmten Umständen^{11a} -- dessen Aufteilung, sofern nicht eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nur die Ungültigerklärung vorsieht.

9 Diese Ausführungen gelten -- mutatis mutandis -- für die Kombination von Verfassungs- bzw. Gesetzes- und Verordnungsinitiativen

10 Vgl. Annahme als Verfassungsinitiative in ZBl 40 341; als Gesetzesinitiative in ZBl 50 538 (BGE vom 14.7.1949)

11 Das leite ich daraus ab, dass das BGer bezüglich der Frage der teilweisen Ungültigkeit von Volksbegehren die Möglichkeit der Ausbesserung eines Volksbegehrens im Sinne der Behebung untergeordneter Mängel, die die Substanz des Volksbegehrens nicht antasten, an sich bejaht hat, BGE 61 I 338; Urteil vom 2.4.1952, in ZBl 53 285; Urteil vom 17.6.1959, in ZBl 61 285, Erw. 7

11a Vgl. vorne sub lit. a

§ 1/III Rechtsfolge bei Verstoss gegen das Prinzip der Einheit der Materie

Im Jahre 1921 teilte die Bundesversammlung die sog. "Ausländer-Initiative" in zwei verschiedene Initiativen und legte sie getrennt dem Volk zur Abstimmung vor (BB1 1921 III 335), nachdem der BRat in seinem Bericht einen entsprechenden Antrag gestellt hatte (BB1 1920 IV 145 - 147). Es blieb dies der einzige Fall einer solchen Aufsplitterung im Bunde. Bei späteren Fällen von Verstoss gegen den genannten Grundsatz folgten die Bundesbehörden nicht mehr der in BB1 1920 IV 145 ff. geäusserten Auffassung, sondern stellten sich durchwegs auf den Standpunkt, in einem solchen Fall müsse das Volksbegehren ungültig erklärt werden, und zwar in toto¹².

In der Literatur haben früher manche Autoren die Meinung vertreten, es sei möglich, ein Volksbegehren in mehrere je nur eine Materie enthaltende Begehren zu zerlegen¹³; die herrschende Meinung ist jedoch die, dass Volksbegehren global abgewiesen werden müssen, sofern sie gegen den erwähnten Grundsatz verstossen^{14,15}.

¹² BB1 1954 I 737; 1955 I 332; vgl. auch die Begründung in BB1 1975 I 1351 zu Art. 73 polRG (Botschaft des BRates zum BG über die politischen Rechte vom 9.4.1975)

¹³ Von Waldkirch, S. 18; Born, S. 95; Keppler, S. 43; Dupraz, S. 551a

¹⁴ Fleiner/BStR 396/97; Büeler, s.72; Burckhardt, S.816; Giacometti/Einheit, S. 96; Fleiner/Giacometti, S. 141 lit.b); Kuhn/Einheit, S. 141 lit. c); Kägi/R'Fragen, S. 870a FN 104; Spühler, S. 300

¹⁵ Diese FN ist auf der folgenden Seite.

Seit der Revision des InG und des GeschVerkG im Jahre 1962 ist -- auch nach dem Erlass des BG über die politischen Rechte -- nunmehr im Volksinitiativrecht des Bundes als einzige Sanktion für derartige Volksbegehren die gänzliche Ungültigerklärung und Abschreibung angeordnet¹⁶. So hat die Bundesversammlung auf Antrag des BRates am 16.12.1977 die Volksinitiative "gegen Teuerung und Inflation" wegen Verletzung der Einheit der Materie ungültig erklärt^{16a}. Ueber die Auslegung der Art. 24₁ rev-GeschVerkG und 3₁ revInG war man sich anlässlich der Beratungen einig^{16b}.

15 Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Ich kann mir einen Fall nicht vorstellen, wo man ein Volksbegehren trennen kann, ohne den Willen der Initianten, über das Volksbegehren einen einheitlichen Entscheid herbeizuführen, zu missachten.

Dieser Wille ist immer zu vermuten, sowohl bei zweifelhaften, als auch bei eindeutigen Fällen des Verstosses gegen die Einheit der Materie.

Im ersten Falle ist anzunehmen, die Initianten seien beim Unterzeichnen ohne weiteres davon ausgegangen, das Volksbegehren beschlage bloss eine Materie. Denn was die Initianten, d.h. aber, die Unterzeichner, sehen, ist v.a. ein formell einheitliches Begehren, das nur einmal unterzeichnet wird.

Im letzteren Falle ist der Wille der Initianten noch klarer; sie vereinigen zwei Materien bewusst in ein Begehren, um sie gemeinsam dem gleichen Schicksal zu überlassen, der Annahme oder der Verwerfung durch das Volk. Dieses Vorgehen ist aber sowohl im Bund, als auch in den Kantonen, unstatthaft. Eine Rückfrage bei den Initianten in dem Sinne, ob sie einer Aufteilung des Begehrens zustimmen oder nicht, ist naturgemäss nicht möglich. Das Begehren ist daher in toto abzuschreiben.

16 revGeschVerkG 24₁; revInG 3₁; polRG 75₁

16a BB1 1977 III 919

16b BB1 1977 II/1 S. 511; StenBull NRat 1977 S. 1221 ff.; StenBull StRat 1977, S. 720 ff.

Auf kantonaler Ebene gelten grundsätzlich die gleichen Überlegungen, sei es, dass eine ausdrückliche Vorschrift besteht¹⁷, sei es, dass eine solche fehlt^{17a}. Anders nur, wenn eine andere Rechtsfolge vom Gesetz vorgeschrieben wird, was nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung in vier Kantonen der Fall ist^{17b}. Als einzige richtige Sanktion bei Missachtung des Erfordernisses der Einheit der Materie erachtet auch Geilinger¹⁸ die gänzliche Zurückweisung (Abschreibung) des betreffenden Volksbegehrens.

Diese Auffassung wird durch das Urteil des BGer i.S. Gremaud et consorts gegen Grand Conseil du canton de Fribourg¹⁹ vom 6.7.1955 gestützt.

Es ist demnach sowohl im Bunde, wie auch in Kanton und Gemeinde (mit Pluralbegehren) davon auszugehen²⁰, dass bei Nichtbeachtung des Erfordernisses der Einheit der Materie das betreffende Volksbegehren ungültig zu erklären und der Volksabstimmung zu entziehen ist²¹.

17 ZH InG § 4 Ziff. 4; JU KV 753; SG polRG 342 und 344 (Nicht-Zustandekommen)

17a BGE 81 I 201/2

17b SO KV 80 bis Abs. 7; SG KV 129; BE KV 104; AG KV § 651

18 S. 106; wohl auch Giacometti/KStR, S. 426

19 Vgl. FN 17a

20 Jedenfalls im Rahmen dieser Arbeit. Denn die Frage der Einheit der Materie generell, und auch diejenige nach der Sanktion speziell, werden bestimmt wieder zu juristischen Erörterungen Anlass geben.

21 Die Regelung in SG, SO, BE und AG vorbehalten. Für AG vgl. auch Blum, S. 74, der eine Trennung an sich befürwortet.

§ 1/IV Rechtsfolge bei Ungültigkeit eines Teils des Volksbegehrens

Im Volksinitiativrecht des Bundes hat dieses Problem kaum Beachtung gefunden. Das erklärt sich daraus, dass sich dort einerseits die Diskussion um die Frage dreht, ob materielle Schranken der Verfassungsrevision überhaupt bestehen, und andererseits aus der Tatsache, dass sich die Bundesbehörden bisher nicht mit einem Volksbegehren beschäftigen mussten, das nur zu einem (kleineren) Teil als ungültig erschien.

In der Literatur hat Kägi²² die Meinung vertreten, eine andere Sanktion als die Ungültigerklärung des ganzen Volksbegehrens komme nicht in Frage.

Dieser Auffassung kann grundsätzlich beigespflichtet werden, und zwar aus praktischen Ueberlegungen. Es lässt sich nämlich schwer vorstellen, dass ein Teil einer Verfassungsinitiative so untergeordneter Bedeutung zu sein vermag, dass es vom Hauptteil des Begehrens abgetrennt und abgeschrieben werden könnte, ohne dass dadurch der Zweck oder der Inhalt desselben verändert oder gar vereitelt würde. Bei dieser Sachlage kommt demzufolge naturgemäss nur die gänzliche Ungültigerklärung des Volksbegehrens in Frage²³.

Im kantonalen Volksinitiativrecht hat diese Frage Literatur und Praxis (v.a. des Bundesgerichts) beschäftigt. Der Zürcher KRat hatte um die Jahrhundertwende die Praxis befolgt, ungültige Teile aus Initiativen herauszulösen und den gültigen Rest allein zur Abstimmung zu bringen²⁴.

In seinem Werk hat Geilinger²⁵ diese Praxis kritisiert; er ist der Ansicht, ein Volksbegehren sei in globo für ungültig zu befinden und abzuschreiben, auch wenn nur einzelne Teile davon ungültig seien.

22 R'Fragen, S. 870a, FN 104

23, 24, 25: Fussnoten auf nächster Seite

Das BGer hat in seinem Urteil i.S. Pfändler gegen Grosser Rat des Kts. SG²⁶ folgendes ausgeführt:

"Sobald man aber einmal das Recht der Behörde anerkennt, welche über die Initiative die Volksabstimmung anzuordnen hätte, diese bei verfassungswidrigen Initiativbegehren, selbst ohne besondere verfassungsmässige oder gesetzliche Ermächtigung abzulehnen, erscheint es auch als eine durch die Gewährleistung des Initiativrechtes nicht präjudizierte, der freien Rechtsfindung der betreffenden Behörde anheimgegebene Frage, wie vorgegangen werden soll, wenn der Vorschlag der Initianten nicht in seiner Gesamtheit, sondern nur durch die ihm gegebene Ausdehnung der Verfassung widerspricht, ob er auch dann als Ganzes zurückgewiesen werden darf oder wenigstens der verfassungsmässige Teil dem Volke zu unterbreiten ist."

- 23 Vgl. auch Kuhn/Einheit, S. 139, allerdings mit einer anderen Argumentation. Kuhn meint, nach Vornahme irgendwelcher Veränderungen am Wortlaut des Begehrens könne der Nachweis genügender Unterschriften nicht mehr erbracht werden. Was aber, wenn die Veränderung wirklich unbedeutend ist, und das Volksbegehren viel mehr Unterschriften, als genügen würden, auf sich vereinigt hatte? Auch der zweite Grund überzeugt mich nicht ganz, nämlich der, dass es dem Begriff der formulierten Initiative entspreche, dass sie absolut unverändert Volk und Ständen vorgelegt werden muss, und dass es dem Begriff der allgemeinen Anregung entspreche, dass deren Ausarbeitung "im Sinne der Initianten" zu erfolgen hat, und dass demnach Veränderungen am Inhalt von Volksbegehren von Verfassungen wegen unzulässig seien (S. 139/40).
- Diese Schlussfolgerung ist wohl zu absolut in dieser Fassung. Es trifft zu, dass der Inhalt des Volksbegehrens nicht geändert werden darf. Das heisst aber nicht, dass überhaupt nichts geändert werden dürfe, sondern nur das nicht, was den -- vom Zweck des Begehrens her gesehen -- massgeblichen Inhalt ausmacht. Es kommt eben auf die Definition des Inhalts darauf an. Auch bei dieser Betrachtung gelangt man freilich zum Schluss, dass man am Text des Volksbegehrens in praxi nichts ändern darf, und zwar eben aus den praktischen, oben erwähnten Gründen.

24 Vgl. Geilinger, S. 116 und 105

25 S. FN 24

26 BGE 61 I 338, Erw. 3

Auch im Entscheid vom 13.9.1950 (wiedergegeben in ZBl 52 22) wird in Erw. 5 a.E. die gänzliche Ungültigerklärung eines Volksbegehrens v.a. für den Fall erwähnt, da wesentliche Teile davon ungültig sind.

Im Urteil vom 2.4.1952 (wiedergegeben in ZBl 53 284, nicht veröffentlichtes Urteil i.S. Jäger und Mitbeteiligte gegen KRat Uri) wird ausgeführt, ein Anspruch auf nur teilweise Ungültigerklärung eines teilweise verfassungswidrigen Volksbegehrens lasse sich zum mindesten für den in Form der einfachen Anregung gemachten Vorschlag nicht herleiten (d.h.: aus dem bundesrechtlich gewährleisteten Stimmrecht). Im Entscheid vom 17.7.1959 (wiedergegeben in ZBl 61 281) wird in Erw. 7 ausgeführt, es sei "schon zweifelhaft, ob der Grosse Rat berechtigt oder gar verpflichtet sei, an einer formulierten Initiative überhaupt Aenderungen vorzunehmen und einzelne Bestimmungen zu streichen. Selbst wenn dies aber der Fall sein sollte, so käme nur die Streichung solcher Bestimmungen in Frage, die untergeordneter Natur sind oder aber selbständige Bedeutung haben und mit den übrigen Bestimmungen bloss äusserlich verbunden sind."^{26a}

Im Urteil vom 31.10.1972 i.S. Bebi und Mitbeteiligte gegen Grosser Rat des Kts. AG (BGE 98 I 637) führte das BGer aus, aus dem Initiativrecht lasse sich nicht allgemein ein Anspruch der Stimmbürger darauf ableiten, dass ihnen die zuständige Behörde den verfassungsmässigen Teil eines im übrigen verfassungswidrigen Volksbegehrens unterbreitet, doch könne sich unter Umständen ein solcher je nach der Art des eingereichten Vorschlages ergeben. Das BGer meinte in casu, die Nichtunterbreitung der ganzen Initiative wäre gerechtfertigt gewesen, da diese ohne ihre Ziff. II/2 (ungültiger Teil) wenig mehr Sinn hätte, dem Willen der Initianten nicht

^{26a} Ähnlich BGE vom 28.5.1937, Erw. 8, abgedruckt in ZBl 39 231

mehr entspreche und wohl gar nicht zustandegekommen wäre.

In einem Gutachten an den RRat des Kts. LU betreffend die Gesetzesinitiative "zur Erleichterung der Grundpfandschuldentilgung durch Zinsreduktion und Annuität" hatte sich Prof. Imboden im Jahre 1956 dahin geäußert, die Nichtigkeit des ganzen Volksbegehrens würde dann eintreten, wenn der verbleibende Text ohne die ungültige Vorschrift keinen vernünftigen Vorschlag bilden würde oder wenn anzunehmen wäre, dass die Initiative ohne die umstrittene Ziffer innert der vorgeschriebenen Frist das erforderliche Quorum nicht erreicht hätte²⁷.

In seinem Gutachten über die Zürcher Volksinitiative "für Demokratie im Strassenbau" vom 10.5.1973 zuhanden der kantonsrätlichen Kommission²⁸ befasste sich Prof. A. Kuttler auch mit der Frage der Teilungültigkeit von Volksbegehren. Auch Prof. Kuttler bejaht die Möglichkeit der Teil-Ungültigerklärung, wenn nicht anzunehmen ist, dass die Initianten das Begehren ohne den ungültigen Teil nicht gestellt hätten, so namentlich dann, wenn dem verbleibenden Begehren kein vernünftiger Sinn mehr zukommt.²⁹

Bezüglich der Initiative selbst kam Prof. Kuttler zum Schluss, dass anzunehmen sei, dass die Initianten auch dem gültigen Teil allein zugestimmt hätten. Er bejahte überdies die Befugnis des KRates ZH, die nur teilweise gültige Volksinitiative nur teilweise gültig zu erklären, mit der Begründung, der entsprechende Entscheid sei als weniger weit gehende Massnahme in der Befugnis enthalten, die Volksinitiative vollständig ungültig zu erklären³⁰.

27 Zitiert bei Keller/R'Probleme, S. 49/50

28 In leicht gekürztem Wortlaut in ZBl 78 199 ff.

29 Kuttler, a.a.O. S. 207

30 Kuttler, a.a.O., S. 209

Diese Erwägungen sind kaum zu beanstanden. Es ist hier einzig noch zu bemerken, dass bei der Aufteilung des Begehrens nicht nur darauf zu achten ist, dass der verbleibende Teil nicht eines vernünftigen Sinnes beraubt wird; vielmehr dürfen sowohl Sinn als auch Zweck der Volksinitiative keine nennenswerte Aenderung erfahren, ansonsten man Gefahr läuft, bei einer jeweiligen Volksinitiative einen hypothetischen "vernünftigen" Sinn definieren zu müssen, eine Begriffsumschreibung, die m.E. kaum noch mit juristischen Mitteln vorgenommen werden könnte, weil der Terminus "vernünftiger Sinn" als solcher als zu weitläufig erscheint.

In diese Richtung scheint das BGer mit seinem Entscheid vom 28.9.1979 i.S. Cristin et Parti Socialiste genevois contre Genève, Grand Conseil^{30a} zu gehen. Dort bejahte das BGer die Bundesrechtswidrigkeit gewisser Teile des in der Form der allgemeinen Anregung eingereichten Volksbegehrens (Erw. 5/6), das der Genfer Grosse Rat gänzlich ungültig erklärt hatte. Den Grossratsentscheid hob die II. Öffentlichrechtliche Abteilung auf mit der Begründung, der gültige Teil des Volksbegehrens hätte vom ungültigen getrennt und alleine weiterbehandelt werden können. Das Gericht führte zu diesem Punkte folgendes aus:

"Si les signataires de l'initiative n'ont pas autorisé un retrait ou une modification de celle-ci, en revanche les recourants ne voient pas d'inconvénient à une restriction de leur initiative dans la mesure reconnue constitutionnelle. En l'espèce, on peut supposer que cette attitude correspond à la pensée de la majorité des auteurs de l'initiative. Par ailleurs, la partie valide de cette dernière demeure malgré tout importante et l'on peut objectivement admettre que les signataires de l'initiative l'auraient également signée dans cette mesure restreinte."

Das Kriterium scheint also in casu zu sein, ob: 1) die Initianten der Aufteilung des Begehrens vermutlich zugestimmt hätten, und 2) die Initianten das nunmehr verstümmelte Volksbegehren unterschrieben hätten, in der Meinung, der gültige Teil sei für sich alleine immer noch bedeutsam. Dieses Vorgehen ist nicht unproblematisch. Abgesehen davon, dass die vom BGer aufgestellte Vermutung nicht weiter erklärt, bzw. substantiiert wird, erscheint das erwähnte Kriterium, nämlich der des hypothetischen Willens der Initianten als recht unscharf, und es dürfte auch inskünftig schwer fallen, mit juristischen Mitteln festzustellen, ob ein gültiger Teil eines Volksbegehrens noch so bedeutsam sei, dass Initianten auch nur diesen Teil allein des Volksbegehrens unterzeichnet hätten.

Mit diesen Präzisierungen kann zusammenfassend festgestellt werden, dass die Aufteilung eines Volksbegehrens und die Ungültigerklärung seines ungültigen Teils zu den Rechtsfolgen, die die Stellung eines solchen, teilweise ungültigen Begehrens auslösen kann, gehört³¹.

§ 1 V Rechtsfolge bei Verstoss gegen zeitliche Schranken

Diese Schranke des Volksinitiativrechtes ist besonders häufig auf Gemeindeebene anzutreffen, manchmal aber auch als Beschränkung kantonaler Volksbegehren³².

Es fragt sich, was mit einem Volksbegehren zu geschehen habe, das sich bei der Prüfung als innert der Sperrfrist ge-

³¹ Vgl. ein Beispiel in der Gemeinde in: RJNE 1973-77, IIIème partie, S. 130

³² Vgl. Giacometti/KStR, S. 472 und dort zitierte kantonale Bestimmungen. Ein Beispiel in BGE 101 Ia 354, Erw.7 und 8 (Vaud). Vgl. auch Mettler, S. 172 und dort zitierte Literatur

stellt zeigt. Denn auch hier wäre an sich die ordentliche Rechtsfolge die Abschreibung des Begehrens.

Die Frage, die sich nun aber stellt, ist die, ob man das Begehren nicht zurückstellen könne, bis die Sperrfrist abgelaufen ist, um es dann erst weiterzubehandeln³³. M.E. muss man auch hier unterscheiden zwischen denjenigen Rechtsordnungen, die für unzeitige Begehren ausdrücklich die Ungültigerklärung und Abschreibung vorsehen, und den übrigen. Im ersteren Fall hat die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsfolge einzutreten. Im letzteren Falle müsste die prüfende Behörde entscheiden, ob eine einstweilige Sistierung des Verfahrens dem Willen der Initianten entspricht und den Zweck des Begehrens nicht verändert (oder gar vereitelt), ansonsten dasselbe ungültig zu erklären und abzuschreiben wäre.

1.3. § 2 Ungültigerklärung und Nichtigerklärung

Volksbegehren sind nach unserer Terminologie an sich ungültig, wenn einer der vorne sub 1.2 §3 aufgezählten Tatbestände erfüllt ist, wenn mithin das Volksbegehren formellen oder materiellen Erfordernissen nicht genügt.

Volksbegehren müssten überdies, insofern sie höheres Recht verletzen¹, als nichtig betrachtet werden. Dies tun einige namhafte Autoren². Sie begründen dies mit dem

33 Befürwortend im Kt. SG: Notter, S. 40, der die Praxis des RRates kritisiert.

1 Wenn z.B. ein kantonales Volksbegehren bundesrechtswidrig ist, oder eine kantonale Gesetzesinitiative kantonales Verfassungsrecht verletzt.

2 Giacometti/KStR, S. 426/27; Favre, § 14/IV, S.119; Kägi/R'Fragen, S. 859a.

Grundsatz der derogatorischen Kraft höheren Rechts.

Die Nichtigkeit eines solchen Volksbegehrens müsse von der zuständigen Behörde beachtet werden; sie sei verpflichtet, das Volksbegehren daraufhin zu prüfen³ und, wenn dessen Nichtigkeit festgestellt sei, zurückzuweisen⁴.

Wir haben bereits vorne gezeigt⁵, dass das BGer eine aus dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts fliessende Pflicht der zuständigen Behörden, Volksbegehren auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen und eine Volksabstimmung über eine rechtswidrige Initiative zu verhindern, verneint hat⁶. Als Begründung hat es angeführt, ein Verstoss gegen Bundesrecht (bzw. gegen höheres kantonales Recht) ergebe sich erst mit der Annahme der bundesrechtswidrigen (bzw. höheres kantonales Recht verletzenden) kantonalen Rechtssätze, was dannzumal mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung des Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der BV angefochten werden könne⁷.

Die erwähnte Praxis des BGer hat die Unterscheidung zwischen ungültigen und nichtigen Volksbegehren zu einer virtuellen werden lassen. Denn gerade darin unterscheiden sich die bloss ungültigen von den nichtigen Begehren in theoretischer Hinsicht, nämlich, dass letztere, im Gegensatz zu den ersteren, ab ovo unbeachtlich und gegenstandslos⁸ sind, und diese Tatsache von jeder Behörde von Amtes

3 Favre, a.a.O.; Dupraz, S. 533a

4 Giacometti/KStR, a.a.O.; Fleiner/Giacometti, S. 97 FN 25

5 1.2 § 1/11 c, cc

6 BGE 102 Ia 552; BGE vom 13.7.1977 in Praxis 67/1978 Nr. 9, Erw. 2a)

7 BGE vom 13.7.1977, a.a.O.

8 Giacometti/KStR, a.a.O.

wegen zu beachten wäre⁹. Dies ist nunmehr -- nach der durch das BGer vom Grundsatz der derogatorischen Kraft des höheren Rechtes (namentlich des Bundesrechtes) gemachten begrifflichen Präzisierung -- in praxi nicht mehr der Fall.

Die Frage: Ungültigkeit oder Nichtigkeit ? soll uns daher de lege lata nicht weiter beschäftigen. Sie wird weiter hinten zu Erörterungen Anlass geben^{9a}.

9 Favre, a.a.O.; Bridel, Précis de droit constitutionnel et public Suisse, Lausanne 1965, première partie, Nr. 95, S. 189; Aubert, Nr. 664; Fleiner/Giacometti, S. 97 und FN 25

9a Vgl. hinten 2.1. § 1/I Ziff. 4.1

Teil 2 Analyse und Kritik

2.1 Natur der Prüfung von Volksbegehren

§ 1 Die erstinstanzliche Prüfung

I Begriff und Zusammenhänge

1. Erstinstanzliche Prüfung ist gleichbedeutend mit parlamentarischer Prüfung¹. Die parlamentarische Prüfung der Gültigkeit eines Volksbegehrens ist mitten im Rechtssetzungsverfahren eingebettet. - Sie erfolgt nach dem Zustandekommen^{1a} eines Volksbegehrens und (begriffsnotwendig) spätestens vor der Anordnung der Volksabstimmung über die Initiativvorlage².

Insofern sie immer vor der Inkraftsetzung der Vorlage erfolgt, erscheint sie als präventive Kontrolle³; sie hat die Erzeugung rechtswidriger Staatsakte zu verhindern, nicht erst a posteriori deren Wirkung aufzuheben (eine repressive Kontrolle über diejenige Akte, die im Gesetzgebungsverfahren entstanden sind -- analog der verfassungsgerichtlichen Ueberprüfung von Gesetzen und Verordnungen -- steht der Legislative selbst nicht zu^{3a}).

1 Vgl. vorne 1.2 § 1 I und II sowie III a. In der Gemeinde mit ordentlicher Gemeindeorganisation obliegt diese Prüfung der Gemeindevorsteherschaft, die als Verwaltungsbehörde zu qualifizieren ist.

1a Wir erinnern hier daran, dass in SG die Prüfung der Einheit der Materie (bei Gesetzesinitiativen), die wir zu den Gültigkeitsvoraussetzungen eines Volksbegehrens zählen, noch vor dessen Zustandekommen erfolgt. Das ist indessen eine ausgesprochene Ausnahme, die uns hier nicht weiter beschäftigen soll.

2 Vgl. auch Blum, S. 77. Unter Volksabstimmung ist hier sowohl die Vorabstimmung zur Ergreifung der Referendumsinitiative durch das Volk, als auch die Volksabstimmung über Annahme oder Verwerfung der Initiativvorlage zu verstehen.

3 Ueber diese Definition vgl. hinten, 2.1. § 1 II.

3a Eine solche könnte man jedoch in der Nichtgewährleistung kantonaler Verfassungsbestimmungen durch die Bundesversammlung erblicken.

2. Die Prüfung der Gültigkeit der Volksbegehren ist nicht eine vertikale Kontrolle. Denn dem Wesen vertikaler Kontrolle entspricht es, dass ein vorgesetztes Staatsorgan die Tätigkeit eines untergeordneten Organs überprüft⁴. Dem entspricht im Bundesstaat etwa die Kontrolle der Tätigkeit (z.B. der Rechtsetzung) der einzelnen Gliedstaaten durch Bundesorgane⁵.

Ein solches Unterordnungsverhältnis besteht nun aber zwischen Volksvertretung (als prüfender Behörde) und Initianten nicht. Denn beide üben (notwendige⁶) gleichstufige^{6a} Teilfunktionen in demselben Rechtsetzungsverfahren aus, die Initianten durch Stellung des Volksbegehrens, die Volksvertretung durch dessen Behandlung. Ein im Sinne der vertikalen Kompetenzaufteilung relevantes Ueber- bzw. Unterordnungsverhältnis kann deshalb hier nicht bestehen.

3. Die Prüfung ist aber auch keine Interorgan-Kontrollfunktion⁷. Diese wird zwischen verschiedenen Staatsorganen ausgeübt, so z.B. wenn das Parlament die Tätigkeit der Regierung⁸ oder die Gerichte Erlasse des Parlaments überprüfen.

Eine solche Interorgan-Kontrolle des Parlaments könnte man hier annehmen, wenn man davon ausginge, die Initianten --

4 Im Sinne einer vertikalen Funktionenverschränkung, vgl. Achterberg S. 112

5 In der Schweiz beispielsweise: Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch die BVers (BV 85 Ziff. 7 und 8); Prüfung von Rechtsetzungs- und Verwaltungsakten durch den BRat (BV 102 Ziff. 2 und 13)

6 Vgl. Giacometti/KStR, S. 439/40

6a Ibid.

7 Definition bei Löwenstein, S. 188

8 BV 85 Ziff. 11

als Teil des allgemeinen Organs, das die Gesamtheit der Stimmberechtigten darstellt⁹ -- und die Volksvertretung seien im Sinne der klassischen Gewaltentrennungslehre Träger verschiedener Funktionen. Geht man davon aus, die Volksvertretung sei die Hauptträgerin der Rechtsetzungsfunktion, so müsste man die Initianten als Hauptträger entweder der Vollziehung oder der Rechtsprechung betrachten können, was aber mitnichten der Fall ist. Die Stellung von Volksbegehren ist gar keine staatliche Funktion i.S. der Gewaltentrennungslehre, sondern nur allenfalls ein Teilstück davon, nämlich der Gesetzgebung. Ueben somit Initianten einerseits, die Volksvertretung andererseits, nicht voneinander verschiedene Funktionen aus, so kann man die Prüfung von Volksbegehren durch das Parlament nicht als Interorgan - Kontrolle¹⁰ qualifizieren^{10a}. Schon viel eher kann man die Prüfung den Intra-Organ-Kontrollen¹¹ zuweisen, nämlich den funktioneninternen Verschränkungs- bzw. Kontrolleinrichtungen. Das ist das logische Ergebnis aus der Erkenntnis, dass sowohl Initianten als auch das Parlament Träger der gleichen staatlichen Funktion sind.

4.1. Die Frage, ob die Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren ein notwendiges Stadium des Rechtsetzungs-

9 Fleiner/Giacometti, S. 428

10 Achterberg gebraucht den Begriff der (horizontalen) Funktionenverschränkung, vgl. S. 113

10a Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 472; Giacometti ist ebenfalls der Auffassung, wenn die Stimmberechtigten bei der Rechtsetzung mitwirken, bilden sie zusammen mit dem Parlament die Legislative, was auch für die Mitwirkung im Initiativstadium gilt.

11 Löwenstein, S. 167 ff., insb. S. 177 ff.

verfahrens sei, wird in der Schweiz von einigen Autoren be-
jah¹²,

Was die Volksbegehren im Bunde betrifft, so nimmt jedoch die
BVers nicht in allen Fällen eine Prüfung vor. Dies hat be-
reits Nef (/Sinn, S. 176a) bezüglich der Entwürfe allgemein
festgestellt.

Die Notwendigkeit einer präventiven Prüfung der Volksbegehren
erscheint denn auch eher als ein Postulat der Rechtslehre und
entspricht weniger der etwaigen Erkenntnis, dass ein Rechtsatz
ohne vorherige Prüfung der Verfassungs- bzw. Gesetzesmässig-
keit gar nicht in Rechtskraft erwachsen könne^{12a}. Es ist dies
ein Problem, das mit der Frage der absoluten Nichtigkeit bzw.
der blossen Vernichtbarkeit rechtswidriger Rechtsätze zu tun
hat.

Zu Recht hat Kelsen^{12b} in diesem Zusammenhang gemeint, in pra-
xi trete ein nichtiger Akt trotz seines Makels meist aus der
Sphäre der absoluten Nichtigkeit in diejenige blosser Vernicht-
barkeit, und zwar dadurch, dass die positive Rechtsordnung
die nichtigen von den bloss anfechtbaren Akten nicht unterschei-
det und es der rechtsanwendenden Behörde überlässt, dies zu
tun, und daran die entsprechenden Rechtsfolgen anzuknüpfen^{12c}.

Wenn aber selbst ein nichtiger Rechtsatz bis zu seiner Anfech-
tung einstweilen in Rechtskraft erwachsen und sogar angewendet
werden kann, so kann die präventive Prüfung seiner Rechtmässig-

¹² Giacometti/KStR, S. 436 unten und 440; insb. im Bund:
Fleiner/Giacometti, S. 721; allgemeine Prüfungspflicht:
Nef/Sinn, S. 175a lit. a); Kägi/R'Fragen S. 867a bezüg-
lich der Prüfungspflicht der BVers; Eichenberger, S. 13a
FN 15

^{12a} Wäre die Prüfung ein notwendiger Bestandteil des Gesetz-
gebungsverfahrens, so würde sie zu den Materien gehören,
die die Verfassung im absoluten materiellen Sinne ausma-
chen. Als solche müsste sie aber gleichzeitig in der Ver-
fassung im formellen Sinne zu finden sein, was im Bund und
den meisten Kantonen nicht der Fall ist.

^{12b} a.a.O., S. 46 ^{12c} Vgl. auch Achterberg, S. 146/47

keit nicht als notwendige Stufe der Rechtsetzung betrachtet werden.

Schreibt Verfassung oder Gesetz die präventive Prüfung vor, und ist diese trotzdem nicht erfolgt, so ist das Verfahren gleichwohl bloss anfechtbar; erfolgt keine Anfechtung, so kann der Rechtsatz in Rechtskraft erwachsen.

4.2. Was das kantonale Rechtsetzungsverfahren betrifft, so nehmen einige Autoren an, die Volksvertretung sei nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, Volksbegehren auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen¹³. In diesem Zusammenhang ist jedoch die bereits erwähnte neuere Rechtsprechung des BGer ins Feld zu führen, gemäss welcher dem Bürger ein Anspruch darauf, dass die zuständige kantonale Behörde (das Parlament) eine Initiative auf inhaltliche Rechtmässigkeit hin überprüfe, nur dann zusteht, wenn sich eine entsprechende Verpflichtung aus dem kantonalen Recht ergebe¹⁴. Das BGer führt an, es sei nicht bundesrechtswidrig, dem Volk eine verfassungswidrige Initiative zur Abstimmung zu unterbreiten, weil der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes erst von dem Moment an verletzt sei, da beide (einander widersprechende) Normen Geltung erlangen, also von der Inkraftsetzung der kantonalen Initiativvorlage an, und nicht bereits im Stadium der Normerzeugung¹⁵. Das bedeutet, dass das BGer die Pflicht der Volksvertretung, Volksbegehren auf inhaltliche Rechtmässigkeit zu überprüfen, nicht als allgemeine Rechtspflicht dieser Behörde betrachtet, sondern in den Bereich der akademischen Postulate verweist und diese Pflicht allenfalls als eine moralische anschaut¹⁶.

¹³ Vgl. vorne, 1.2. § 1 II aa, FN 2

¹⁴ BGE 105 Ia 14 sowie dort zitierte Entscheide und vorne sub 1.2 § 1 II c, cc.

¹⁵ BGE 102 Ia 552

¹⁶ Vgl. Panchaud, S. 45a; Nef/Sinn, S. 175a

Die Erwägungen des BGer sind de lege lata kaum zu beanstanden. Sie zeigen aber immerhin deutlich, dass eine Ergänzung der heute bestehenden Vorschriften im Sinne einer Verbesserung des präventiven Verfassungsschutzes de lege ferenda nötig wäre. Die Ausführungen des BGer zeigen überdies, dass auch unser höchstes Gericht die präventive Prüfung nicht als notwendige Stufe des Rechtsetzungsverfahrens auffasst.

Aber auch in streng funktioneller Hinsicht erscheint die Prüfung der Volksbegehren nicht als notwendiger Bestandteil des durch Volksanregung eingeleiteten Rechtsetzungsverfahrens. Giacometti hat (in Anlehnung an von Waldkirch) höchstens fünf Abschnitte erkannt, die in einem derart eingeleiteten Rechtsetzungsverfahren durchlaufen werden müssen; die Prüfung der Initiativbegehren gehört unter diesem Gesichtspunkt nicht dazu¹⁷.

5. Eine Prüfung, an welche keine Rechtsfolge angeknüpft wäre, wäre in Wirklichkeit keine Prüfung, sondern blosser Begutachtung. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Prüfung selber und aus dem logischen Zusammenhang zwischen Prüfung und Rechtsfolge (verschiedentlich Sanktion genannt¹⁸). Aus ihm folgt, dass der Entscheid über die Rechtsfolge vom gleichen Organ ausgehen muss, welches zur Vornahme der Prüfung zuständig ist. Denn wenn es einer anderen Behörde zustehen würde, zu entscheiden, ob nach der Prüfung eine Rechtsfolge eintreten müsse oder nicht, so hätte die erstere Behörde gar keine Prüfungs-, sondern blosser Begutachtungsbefugnis.

¹⁷ Giacometti/KStR, S. 436; von Waldkirch, S. 75; so auch Gugler, S. 45 und Eichenberger, S. 52; s. vorne 2.1 §1 I 4.1

¹⁸ Vgl. etwa Kägi/R'Fragen, S. 857 ff.; Kuhn/Einheit, S. 138 ff.; Spühler, S. 296 ff., usw.

Ihre Prüfung wäre allenfalls eine im materiellen, nicht aber im formellen Sinne. Sie würde mit einem Antrag an eine andere Behörde über die einzuleitende Rechtsfolge schliessen, ohne jedoch darüber selbst entscheiden zu können.

Daraus ergibt sich funktionell eine mögliche Zweiteilung des Prüfungsverfahrens: die Prüfung im materiellen Sinne, die immer bloss Begutachtung ist, und diejenige im formellen Sinne, die sowohl die Begutachtung als auch den Entscheid über die Rechtsfolge umfasst.

Diese Zweiteilung ist in Bund und Kantonen sehr oft realisiert, indem die Prüfung im materiellen Sinne von Regierung und Parlament, diejenige im formellen Sinne durch das Parlament alleine vorgenommen wird¹⁹.

6. Bei der Prüfung im formellen Sinne sind fünf Teilphasen erkennbar:

1. Der Anstoss zur Prüfung;
2. Die Begutachtung (eigentliche Prüfung im mat.S.);
3. Die Beratung;
4. Der Beschluss über die Gültigkeit;
5. Der Beschluss über die Rechtsfolge

Oft liegt der Anstoss zur Prüfung der Initiativvorlage im form.S. gerade in deren Begutachtung, muss aber nicht mit ihr identisch sein. Die Prüfung im mat.S. geht naturgemäss der Beratung immer vor und stellt deren Grundlage dar. Die Beratung erfolgt durch die Behörde, die die Kompetenz zur Prüfung im form.S. hat. Teilstadien 4 und 5 fallen i.d.R. in zwei getrennte Beschlusselemente auseinander, sind somit dogmatisch voneinander zu unterscheiden. Punkt 5 besteht

¹⁹ Vgl.vorne 1.2.§1/I, bb; 1.2.§2/I a und b; 1.2.§2/II

entweder in der Anordnung der Volksabstimmung oder im Entscheid über die Sanktion. Notwendige Stadien der Prüfung von Volksbegehren sind somit diejenigen unter Ziff. 2 - 4 genannt. Da das Parlament über die Gültigkeit des Volksbegehrens als Kollegialbehörde berät, ist die Begutachtung und Beratung der Initiativvorlage *uno actu* nicht denkbar, da die Begutachtung durch einen einzelnen oder durch einen kleinen Personenkreis alleine vorgenommen werden kann. Eine Zuständigkeit zur Vornahme der Tätigkeiten sub Ziff. 1 - 4 (ohne Ziff. 5) würde immerhin einen feststellenden Entscheid beinhalten, wäre also mehr als eine Prüfung im mat.S., würde jedoch nicht die Sanktionsmöglichkeit mitumfassen, wäre also eine uneigentliche Prüfung im form.S. Fällt der feststellende Entscheid positiv aus, so nimmt das Rechtsetzungsverfahren von Rechts wegen seinen Fortgang; ein betreffender Entscheid ist nicht notwendig; die 5. Stufe fällt weg.

§ 1/II Wesen der parlamentarischen Prüfung

1.1 Die Prüfung im mat.S. (Begutachtung) kann nach der formellen Methode²⁰ nicht der Gesetzgebung zugerechnet werden; ja, dass hier Rechtsetzung nicht vorliegen kann, muss nicht weiter ausgeführt werden. Eine solche Auffassung könnte man höchstens dann vertreten, wenn man zur formellen Gesetzgebung alles rechnete, was als Tätigkeit des verfassungsmässigen ordentlichen Gesetzgebungsorgans in Erscheinung tritt. Weil aber im Bund sowohl die Legislative als auch die Exekutive und in den Kantonen sämtliche Staatsorgane direkt oder indirekt zur Prüfung im mat.S. zuständig sind, und weil gerade diese Zuständigkeiten umstritten sind, wäre mit einer solchen Begriffsbestimmung nichts gewonnen. Viel-

²⁰ Vgl. hinten, 2.1 § 1 II, 2.1.

mehr muss man hier einen materiellen Funktionsbegriff zur Anwendung bringen.

1.2 Nach einer materiellen Betrachtung erscheint die Prüfung im mat.S. ohne weiteres als nichtstreitige Rechtsanwendung (auf den konkreten Fall)^{20a}, demnach als Verwaltung. Denn die Begutachtung der Initiative erfolgt in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht^{20b}. Das Ergebnis dieser Begutachtungstätigkeit ist ein Bericht, also nicht etwa die Abgabe einer Willenserklärung, sondern die Verrichtung einer Tathandlung. Man spricht in solchen Fällen von Verwaltung im Sinne der Setzung von Realakten^{20c}.

Damit ist aber die Prüfung im mat.S. nur durch Inbezugsetzung zu den staatlichen Funktionen definiert worden, wobei die Frage noch offen bleibt, um was für eine Verwaltungstätigkeit es sich bei der Prüfung im mat.S. im weiteren handelt, namentlich was den eigentlichen Inhalt dieser Verwaltungstätigkeit ausmacht. Da sich diese Fragen auch bezüglich der Prüfung im form.S. stellen und auch dort behandelt werden müssen, erscheint es hier als angezeigt, auf die entsprechenden späteren Ausführungen zu verweisen.

2. Als nächstes ist also zu prüfen, welcher staatlichen Funktion die Prüfung im form.S. zugeordnet werden kann.

2.1. Nach der formellen Methode werden die Staatsfunktionen nach der Stellung der Organe, die sie ausüben,

20a Ueber den Begriff der nichtstreitigen Rechtsanwendung als Abgrenzung zur Rechtsprechung vgl. hinten, Ziff. 2.1 § 1 II, 2.1.

20b Vgl. BV 102 Ziff.4 und Giacometti/KStR 427 und 338 (Begutachtung durch die Exekutive); revGeschVerkG 11 bis und ter, sowie Giacometti/KStR, S. 354 ff. (Begutachtung durch parlamentarische Kommission)

20c Giacometti/Lehren, S. 53 ff.

bzw. nach formalen Elementen, die die Stellung der Organe fixieren, abgegrenzt. Es wird davon ausgegangen, der unbedingt notwendige Inhalt der Verfassung bestehe darin, dass die Organe der Gesetzgebung bestimmt und das von ihnen zu beobachtende Verfahren festgelegt werden²¹; die Tätigkeit dieser Organe ist dann ohne Rücksicht auf den Rechtsinhalt Gesetzgebung. Alle übrigen staatlichen Behörden üben die Rechtskonkretisierung in einer niedrigeren Stufe aus. Daher definiert Merkl²² die Gesetzgebung als den unmittelbaren Vollzug jener obersten Normen, alle anderen Staatstätigkeiten als mittelbaren Vollzug.

Nach dieser Definition erscheint aber die Prüfung im form.S. nicht als Gesetzgebung. Denn sie fällt zwar in den Tätigkeitsbereich des Parlamentes, ergo des verfassungsmässigen Gesetzgebungsorgans (vgl. insb. BV 85 Ziff. 1 und 2), aber sie erfolgt nicht in dem für den Erlass eines formellen Gesetzes von der Verfassung vorgeschriebenen Verfahren. Die Feststellungs- und Rechtsfolgebeschlüsse werden in der Tat dem Referendum nicht unterstellt, sondern ergehen, z.B. im Bunde, als einfache Bundesbeschlüsse. Damit kann hier von formeller Gesetzgebung nicht gesprochen werden. Eine solche Definition wäre nur dann richtig, wenn man den Begriff der formellen Gesetzgebung auf sämtliche Tätigkeiten des ordentlichen Gesetzgebungsorgans ausdehnen würde, ohne Rücksicht auf das verfassungsmässig vorgeschriebene Verfahren^{22a}. Das würde aber zu einer weiteren Verdünnung der Funktionenbegriffe führen, was naturgemäss vermieden werden sollte, und in diesem Zusammenhang auch nicht tunlich wäre.

21 Melichar, S. 16

22 Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 15/16

22a Gleicher Meinung, freilich mit anderer Begründung: Melichar, S.82

Erscheint die Prüfung im form.S. nicht als (formelle) Gesetzgebung, so muss man sie entweder der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zuordnen.

Nachdem hier zwar keine (formelle) Gesetzgebung vorliegt, andererseits aber die Prüfung im form.S. nach der geltenden Ordnung in Bund und Kantonen eine Angelegenheit der Legislative ist, versagt hier der Begriff des Trägers der Funktion, d.h., der Begriff der organisatorischen Funktion²³. Ob die Prüfung im form.S. formelle Verwaltung oder Rechtsprechung ist, muss daher unter Zuhilfenahme der bekannten Differenzierung Kelsens^{23a}, gemäss welcher der Unterschied in einer geschichtlich gewordenen Verschiedenheit des inneren Organisationsprinzips der beiden Funktionen liegt, ermittelt werden. Die Justiz ist beherrscht vom Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, der besagt, dass der Richter nur dem Recht und seinem eigenen Gewissen verpflichtet ist, nicht aber den Weisungen eines Vorgesetzten, die Verwaltungsbehörden dagegen weisungsabhängig sind^{23b}.

Nun erscheint die Legislative, sei es in concreto die BVers oder die kantonalen Volksvertretungen, nicht als ein Glied in der Hierarchie eines Verwaltungsapparates, insbesondere aber nicht als weisungsgebunden bzw. weisungsabhängig. Schon viel eher treffen die Merkmale des Organisationsprinzips der Justiz auf die Legislative zu, nämlich insbesondere die Unabhängigkeit von Weisungen einer vorgesetzten Behörde. Als ein Aspekt dieser Unabhängigkeit erscheint die Tatsache, dass die Parlamentsmitglieder nicht

23 Giacometti/Lehren, S. 35 ff.

23a Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 238

23b Vgl. auch Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969, S. 37 ff.

24 BV 91; Giacometti/KStR, S. 291

an Instruktionen ihrer Wähler gebunden sind²⁴. Ein Unterschied ergibt sich hingegen aus der Bindung der Abgeordneten an parteiinterne Weisungen. Denn obwohl diesen Weisungen keinerlei Rechtsverbindlichkeit zukommt, ist ihre faktische Wirkung nicht zu unterschätzen. Der Richter erscheint in dieser Beziehung v.a. als Folge der ihm zugedachten Aufgabe, die nicht als eine politische betrachtet wird, als unabhängiger, obschon nicht ganz ausser Acht gelassen werden darf, dass die Justizorgane oft von der Legislative bestellt werden.

Man könnte ferner sehen, ob sich die Prüfung im form.S. nicht aufgrund des Verfahrens als (formelle) Verwaltung oder Justiz qualifizieren lässt. Voraussetzung dazu wäre allerdings, dass überhaupt wahrzunehmende und (vom Wesen der beiden Funktionen her) notwendige Unterschiede des Verfahrens bestehen.

Solche Unterschiede herauszuarbeiten erscheint indessen schon wegen der Mannigfaltigkeit der Tätigkeiten, die der (formellen) Verwaltung zugeordnet werden können, als nicht möglich. Ueberhaupt zeigt sich hier das gemeinsame Wesen von Verwaltung und Justiz als Rechtsanwendung, indem wesensbedingte typische Verfahrensunterschiede nicht bestehen.

Immerhin sei hier darauf hingewiesen, dass das Verfahren der Prüfung im form.S. de lege lata am ehesten demjenigen der (formellen) Gesetzgebung ähnelt^{24a}. Warum die Prüfung im form.S. dennoch keine (formelle) Gesetzgebung ist, haben wir bereits gezeigt.

24 BV 91; Giacometti/KStR, S. 291

24a Vgl. vorne 1.2. § 2/I und II

Um das Wesen der Prüfung im form.S. genauer zu definieren, erweist sich die formelle Methode als ungenügend, weshalb in der Folge eine materielle Begriffsabgrenzung versucht werden soll.

2.2. Als Gesetzgebung erscheint nach allgemeiner Auffassung zunächst die Aufstellung allgemeiner Normen durch Satzung. Freilich weist Melichar (in Anlehnung an Kelsen) auf die Relativität des Begriffs "allgemein" und auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen allgemein und individuell hin²⁵. Die Qualifikation der Prüfung im form.S. gelingt eher unter Zuhilfenahme einer zusätzlichen Definition der Gesetzgebung. Danach liegt Gesetzgebung vor, wenn künftiges Geschehen zu regeln ist, und nicht bereits verwirklichte Sachverhalte^{25a}.

Nun scheint die Prüfung im form.S. einerseits nicht ein generell-abstrakter Akt zu sein. Denn, wenn es auf der einen Seite zutreffen dürfte, dass die parlamentarischen Feststellungs- und Rechtsfolgeentscheide erga omnes Wirkung entfalten, so regeln sie immer nur einen einzigen Fall, und nicht eine unbestimmte Anzahl von Fällen oder von Sachverhalten. Denn der Entscheid besagt nichts Anderes, als dass ein bestimmtes Volksbegehren gültig oder nicht (oder nur teilweise) gültig ist, und dass ein bestimmtes Rechtssetzungsverfahren fortgesetzt oder unterbrochen wird. Der Inhalt dieser Beschlüsse gilt nicht mehr als nur gerade für den einen Fall.

Ueberdies ist die Prüfung im form.S. keineswegs geeignet oder bestimmt, künftiges Geschehen zu regeln. Sie erscheint hingegen als Regelung eines bereits verwirklichten Sach-

25 Melichar, S. 9/10, Ziff.1; Kelsen/Wesen, S.31

25a Müller, C/IV/2, S. 82

verhaltes, und eine weitere Konkretisierung scheint ausgeschlossen.

Zudem wäre die Prüfung im form.S. nach dem von Merkl entwickelten Kriterium der Gesetzgebung^{25b} als dem mittelbaren Vollzug von Verfassungsnormen oft keine Gesetzgebung in diesem Sinne, sondern Anwendung der einschlägigen einfachen Gesetze. Aber das ist kein entscheidendes Kriterium. Ausschlaggebend sind vielmehr die obenerwähnten Merkmale des den einzelnen, bereits verwirklichten Sachverhalt regelnden Aktes. Demnach erscheint die Prüfung im form.S. vorerst als Rechtsanwendung, nicht als Rechtssetzung^{25c}.

Demzufolge kann sie entweder als materielle Verwaltung oder als materielle Rechtsprechung definiert werden. Die Verwaltung im materiellen Sinne zu umschreiben erscheint seinerseits als schwierig, weil die umfangreiche und vielgestaltige verwaltende Tätigkeit sich einer typologischen Erfassung nach dem Inhalt entzieht²⁶, weshalb denn auch verschiedene Rechtsgelehrte die Verwaltung als Restfunktion (bzw. als Substraktionsfunktion) dargestellt haben^{26a},

25b Merkl, die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff, in: Wiener staatswissenschaftliche Studien, Wien 1923, S. 19.

25c Die Prüfung im form.S. kann auch nicht als Rechtsetzung betrachtet werden, weil sie geeignet ist, das Rechtsetzungsverfahren zu unterbrechen. Denn darin liegt nicht eine konstitutive Wirkung der Prüfung im form.S. inbezug auf den vorgeschlagenen Erlass. Diese kommt der (stillschweigenden oder ausdrücklichen) Gutheissung der Vorlage durch das Volk. Vor diesem Zeitpunkt besteht aber noch kein rechtsverbindlicher Rechtsatz, weshalb der Prüfung im form.S. auch keine rechtsatzvernichtende, sprich negativ konstitutive Wirkung zukommen kann. Das BGer hat in einem neueren Entscheid festgestellt, dass der Beschluss, ein Volksbegehren ungültig zu erklären, kein Akt der Rechtsetzung sei, vgl. BGE 100 Ia 386, Erw. 3.

26 Melichar, S. 11.

26a Giacometti/Lehren, S. 38 und FN 2.

d.i., das, was weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist. Aus diesem Grunde ist es daher angezeigt, zunächst der Frage nachzugehen, ob der Prüfung im form.S. die Eigenschaft materieller Rechtsprechung zugesprochen werden kann.

Als materielle Rechtsprechung erscheint -- nach einer im wesentlichen von der herrschenden Lehrmeinung akzeptierten Formel -- jede Rechtsanwendung, die Erledigung von Streitigkeiten im Einzelfall ist²⁷. Begriffsimmanent erscheint dabei, dass ein unbeteiligtes Staatsorgan einen Streit um geltendgemachtes und bestrittenes Recht entscheidet. Die entscheidende Rechtsanwendung zur Behebung einer Rechtungswissheit in der typischen Gestalt der Entgegensetzung von Rechtsmeinungen ist nach Eichenberger wesentlich an der Rechtsprechung^{27a}. All diesen Lehrmeinungen ist die Idee gemeinsam, dass bei der materiellen Rechtsprechung der Rechtsanwendungsakt der Streitschlichtung dient²⁸.

Von dieser Begriffsbestimmung ausgehend, kann man die Prüfung im form.S. kaum als Rechtsprechung qualifizieren. Denn dem entscheidenden Parlament stehen nicht Streitende gegenüber, und ist sein Entscheid demgemäss auch nicht Streitschlichtung. Man könnte zwar argumentieren, es bestehe insofern eine Streitigkeit, als bei Vorliegen eines Regie-

27 Giacometti/Lehren, S. 40; Melichar, S. 10; Achterberg, S. 98 ff., sowie die dort zitierte Literatur. Weil Giacometti der Ansicht ist, dass die Strafrechtspflege in 1. Instanz nicht Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten darstellt, dennoch aber findet, sie gehöre der materiellen Rechtsprechung an, definiert er die materielle Rechtsprechung als jede Rechtsanwendung, die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten oder Strafverhängung ist.

27a Eichenberger/Unabhängigkeit, S. 21 ff.

28 Das Problem der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird hier bewusst ausser acht gelassen.

rungsberichtes mit Antrag auf Ungültigerklärung des Volksbegehrens zwischen Initianten und Regierung eine Entgegensetzung von Rechtsmeinungen vorhanden sei, die das Parlament dann als "Richter" schlichtet. Einer solchen Schlussfolgerung könnte ich mich aber nicht anschliessen. - Denn:

- Dass zwischen Regierung und Initianten tatsächlich entgegengesetzte Rechtsansichten bestehen, kann jeweils höchstens nur angenommen werden, weil man letztere dazu nicht befragen kann; sicher ist dies nicht;

- Da der Bericht der Regierung als solcher noch keinen Eingriff in Rechte der Initianten bedeutet, müsste der Streit immer ein virtueller sein; solche Konflikte vermögen aber in aller Regel eine rechtsprechende Tätigkeit nicht auszulösen, weil sie nicht zum eigentlichen Begriff der Streitigkeit gehören.

Nach diesen Ueberlegungen bleibt nur noch Raum für eine Einordnung der Prüfung im form.S. in die (materielle) Verwaltung. Um welche Art der Verwaltungstätigkeit es sich dabei handelt, wird im folgenden zu erörtern sein²⁹.

29 Anlässlich der Beratung im StRat über das Volksbegehren für eine Rüstungspause (Chevallier-Initiative), im Jahre 1955, machte der Berichterstatter der Mehrheit, Klöti, folgende, bemerkenswerte Aeusserung:

"Die Bundesverfassung hat ihr (der BVers) hinsichtlich der Volksbegehren eine weitere Aufgabe übertragen, die nicht gesetzgeberischer Natur ist, sondern verwaltungsrechtliche Tätigkeit darstellt und daher eher in den Geschäftsbereich des Bundesrates oder des Bundesgerichtes gehörte: die Prüfung, ob ein im Bundeshaus als Initiative eingereichtes Begehren den Voraussetzungen entspreche, unter den allein es als rechtsgültige Initiative im Sinne der Bundesverfassung anerkannt werden darf."

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die schon damals gemachte Erkenntnis, dass es bei der Prüfung der Gültigkeit eines Volksbegehrens um eine "verwaltungsrechtliche" Tätigkeit geht (StenBull StRat 1955, S. 154).

2.3. Verwaltung kann gebundener oder ungebundener sein, je nachdem, wie gross die Ermessensfreiheit der verwaltenden Behörde ist, d.h., je nach Intensität der inhaltlichen Bestimmung der Verwaltung durch Rechts-sätze^{29a}. Sind die Voraussetzungen für das behördliche Handeln vom Gesetzgeber eindeutig bestimmt worden, so bleibt für die Verwaltungsbehörde bei der Vollziehung wenig Ermessensspielraum^{29b}. Ist das Gegenteil der Fall, sind die Rechtsbegriffe unbestimmt (namentlich reine Wertbegriffe oder normative Begriffe) und die Voraussetzungen für den Gesetzesvollzug im Rechtssatz nicht klar umschrieben, so hat die Vollzugsbehörde einen grösseren Handlungsfreiraum. Dort, wo sie nur aufgrund von Blankettvorschriften tätig wird, hat sie vorab eine wertende und schöpferische Tätigkeit auszuüben. Die äusserste negative Grenze der inhaltlichen Bestimmung der Verwaltung durch Rechts-sätze ist dort erreicht, wo die Verwaltungstätigkeit materiell ausschliesslich durch Kompetenznormen geordnet ist³⁰. Es ist dies der Bereich der freien oder ungebundenen Verwaltung, der freien Verwaltungstätigkeit. Dazu gehört namentlich die "Regierung" (bzw. "staatliche Oberleitung") genannte Tätigkeit³¹. Bei alledem gehen wir mit Giacometti³² darin einig, dass jeder Rechtsanwendungsakt naturbedingt eine wertende Komponente beinhaltet und dass der Unterschied zwischen gebundener und ungebundener Verwaltung immer nur ein relativer ist, weshalb es nur möglich ist, von gebundenerer resp. ungebundenerer Verwaltung zu sprechen.

Wie gross der Ermessensspielraum der vollziehenden Behörde -- in concreto derjenigen Behörde, die die Prüfung im form.S. von Volksbegehren vornimmt -- ist, muss also immer

29a Giacometti/Lehren, S. 64

29b Müller, S. 87

30 Giacometti/Lehren, S. 57

31 Fleiner/Giacometti, S. 583/84; Giacometti/KStR, S.418

32 Giacometti/Lehren, S. 60

im einzelnen an dem anzuwendenden Rechtssatz gemessen werden.

Und zwar kommen hier als Rechtssätze nicht nur formelle Gesetze in Betracht, sondern auch Verfassungsbestimmungen, also Bestimmungen der Bundes- oder Kantonsverfassung. Soweit sich die Prüfung im form.S. direkt auf Verfassungssätze stützt, erscheint sie als ein verfassungsunmittelbarer Individualakt; erfolgt sie in Anwendung von Gesetzesrecht, so ist sie ein verfassungsmittelbarer Einzelakt³³.

Verfassungsunmittelbare Individualakte dieser Art treffen wir v.a. dort an, wo kantonale Volksvertretungen in direkter Anwendung von Bundesverfassungsrecht Volksbegehren im form.S. prüfen. Solche, direkt anwendbare Verfassungsbestimmungen können z.B. sein:

- Bestimmungen über das Gebot der Einheit der Materie³⁴;
- Der Grundsatz des Vorrangs höheren Rechts³⁵;
- Das Erfordernis der Möglichkeit von Volksbegehren³⁶;
- Das Verbot des Rechtsmissbrauchs³⁷.

Verfassungsmittelbar gelangen i.d.R. Begriffe wie derjenige der Einheit der Form³⁸ sowie Rechtsbegriffe, die die Tragweite des Volksinitiativrechtes bestimmen³⁹, zur Anwendung.

33 Termini bei Kelsen/Wesen, S. 39

34 Vgl. BGE 90 I 69 ff.

35 BV 62 lit. a und Uebergangsbestimmungen der BV, Art. 2

36 BGE 94 I 125

37 BGE 101 Ia 354; 94 I 127

38 Siehe z.B. PolRG 75

39 Z.B. wenn statuiert wird, dass mittels eines Volksbegehrens kein Erlass, keine Abänderung oder Aufhebung von Verwaltungsakten oder von Staatsverträgen verlangt werden darf.

2.3.1 Diese Begriffe weisen einen unterschiedlichen Grad inhaltlicher Bestimmtheit auf. Sie können der rechtsanwendenden Behörde einen grösseren oder kleineren Ermessensspielraum gewähren. So können gewisse Bestimmungen über die Tragweite von Volksbegehren je nachdem einen relativ hohen Bestimmtheitsgrad aufweisen; ein Beispiel dafür könnte etwa ein Rechtssatz sein, der bestimmt, dass auf Abschluss eines Staatsvertrages gerichtete Volksbegehren ungültig sind. Denn es sollte kaum Schwierigkeiten bereiten, einen Staatsvertrag von der binnenstaatlichen Gesetzgebung zu unterscheiden; es bliebe für Ermessen hier also wenig Freiraum. - Einen allgemeineren und daher unbestimmteren Wortlaut hat etwa die Umschreibung des Erfordernisses der Einheit der Materie; das Ermessen der Behörde erscheint hier grösser als im erstgenannten Falle^{39a}.

Das Ermessen der (Verwaltungs-) Behörde bei der Subsumtion des Inhalts von Volksbegehren unter den jeweiligen Rechtsbegriff ist aber nicht durchwegs frei. Das kann wie gesagt nur dann der Fall sein, wenn der Gesetzgeber auf einen Rechtsbegriff überhaupt verzichtet⁴⁰; dann ist aber freies Handeln möglich. Allein, solange ein solcher Begriff zur Anwendung gelangt, sei es von Bundesrechts wegen (Einheit der Materie und allenfalls weitere formelle Erfordernisse, vgl. BGE 105 Ia 11, Erw. 2c), sei es aufgrund geschriebenen kantonalen Rechts, ist die Behörde in ihrem Ermessen

39a Anlässlich der nationalrätlichen Debatte über die Chevallier-Initiative machte Hackhofer folgende Äusserung:

"Ob aber die Einheit der Materie gegeben ist, muss entschieden werden nach Ueberlegungen, bei denen das Ermessen eine bedeutende Rolle spielt."

40 Oder wenn der Rechtsbegriff keinen justiziablen Massstab liefern würde.

nicht frei^{40a}; denn sie muss dem Begriff nach bestimmten Rechtsregeln einen Inhalt geben, ihn auslegen. Bei dieser Auslegung hat sie sich an die Wertungen zu halten, die sie im Rechtsatz findet⁴¹, an die ratio legis⁴² der anzuwendenden Norm. Die Auslegung der Begriffe muss immer verfassungskonform sein⁴³. Denn selbstverständlich ist auch die Volksvertretung nicht davon befreit, bei Ausübung einer Verwaltungstätigkeit (wie das auch die Prüfung im mat.S. ist) verfassungsmässig zu handeln. Auch Lückenfüllung und Analogieschluss gehören nicht zur Auslegungstätigkeit bzw. Auslegungsmethode der Verwaltungsbehörde⁴⁴, und ebensowenig statthaft ist es, den anzuwendenden Begriff so ausulegen, dass die Interpretation mit dem Sinn und Zweck der Norm schlechterdings unvereinbar erscheint.

Für die Auslegung bundesrechtlicher Begriffe durch die rechtsanwendende kantonale Behörde ist die Rechtsprechung des BGer bindend, soweit nicht die kantonale Gesetzgebung einen Begriff bereits genauer definiert hat⁴⁵.

40a Bemerkenswert in diesem Zusammenhang erscheint folgende, von Ständeratsmitglied Schlumpf anlässlich der Debatte über die Volksinitiative "gegen Teuerung und Inflation" über die Prüfung der Einheit der Materie durch die BVers gemachte Aeusserung:

"Wir müssen uns bewusst sein, dass das Parlament hier nicht ein freies Ermessen zu handhaben hat. Das Ermessen wäre dann frei, wenn uns nicht durch die Gesetzgebung (Verfassung und Gesetz) Schranken gesetzt wären. Wir sind aber nicht frei, darüber zu befinden, ob wir Art. 121 Abs. 3 (sc. BV) anzuwenden haben. Unser Ermessen umfasst nur die Frage, ob die Einheit der Materie gegeben ist oder nicht. Wenn wir die Einheit der Materie nicht bejahen können, dann hört unser freies Ermessen auf; dann haben wir die vorgeschriebene Konsequenz zu ziehen, und das bedeutet Ungültigerklärung einer Initiative."

41 Scherer, S. 29 (bezüglich der richterlichen Auslegung von Verfassungsbestimmungen)

42 Giacometti/Lehren, S. 67 43 Giacometti/Lehren, S. 205

44 Giacometti/Lehren, S. 206 ff., 211 ff.

45 Vgl. Auer, S. 125

Als Verwaltungstätigkeit muss die Prüfung im mat.S., und namentlich die Auslegung der anzuwendenden Begriffe sowie die Subsumtion des Tatbestandes unter diesen Begriff, d.i. aber in concreto: die Gegenüberstellung des Initiativtextes zu dem anzuwendenden Rechtsbegriff, nach rechtlichen Gesichtspunkten erfolgen.

Zu beachten ist dabei namentlich das Verfassungsrecht, besonders als Inbegriff der verfassungsrechtlichen Grundsätze des materiellen und formellen Rechtsstaates im Sinne der Freiheitsrechte, der Gewaltentrennung, der Rechtsgleichheit, sowie der Gesetzmässigkeit der Verwaltung⁴⁶. Zu beachten sind ferner die verfassungsmässige Gewährleistung des Bestandes der Volksrechte und ferner das Gebot der Widerspruchsllosigkeit der geltenden Rechtsordnung. Besonders diese zwei Faktoren sind bei der Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren sehr oft einander entgegengesetzt und machen deren gegenseitige Abwägung notwendig^{46a}.

Die vorgenannte Abwägung von Rechtsgütern erscheint letztlich nicht mehr als eine rechtsgebundene Aufgabe. Denn das Recht liefert hier dem Entscheidungsträger Masstäbe, die kaum justiziabel sind, also eigentlich gar keinen Masstab. Denn: wieweit die Verfassung gebietet, die Volksrechte aufrechtzuhalten; wann dem geltenden Rechte widersprechende Initiativvorlagen auch um der Erhaltung der Volksrechte willen nicht mehr hingenommen werden dürfen; wie streng dem Gebote der Rechtsstaatlichkeit im Einzelfall nachgelebt werden soll; wann das Initiativrecht dem allgemeinen Stimmrecht weichen müsse; die Beurteilung all dieser Fragen richtet sich nach rechtspolitischen Gesichtspunkten. Sie liegt

46 Giacometti/Lehren, S. 204/05

46a In der Tat haben (v.a) die Befürwörter der Gültigerklärung von Volksbegehren in der Praxis oft argumentiert, man müsse die "Volksrechte" erhalten. Und diejenigen, die sich für die Ungültigerklärung aussprachen, begründeten dies oft damit, sie wollten den "Rechtsstaat" bewahren.

deshalb im Beurteilungsermessen der Prüfungsbehörde bzw. ihrer einzelnen Mitglieder^{46b}. Diese werden aufgerufen, das Initiativrecht, das allgemeine Stimmrecht, die Rechtsstaatlichkeit usw., im heutigen staatlichen Gefüge aufgrund einer persönlichen Wertung zu gewichten, und nicht aufgrund einer objektiv gültigen, eindeutigen Wertung. Denn: ob der Rechtsstaat weiter ausgebaut werden soll, ob die Volksrechte, insbesondere das Volksinitiativrecht wie bis anhin aufrechtzuhalten sind oder im Gegenteil ohne weiteres zusätzliche Beschränkungen hinnehmen können, ist Stoff für politische Auseinandersetzung. Solche Auseinandersetzung hat denn auch schon zu ausdrücklichen gesetzlichen Vorbehalten zugunsten des Volksinitiativrechtes geführt^{46c}.

46b Ein Mitglied des KRates ZH machte einmal folgende Aeusserung;

"Ist es .. so abwegig oder sogar juristisch unmöglich, wenn der Richter die Gewichte anders setzt als der Staatsanwalt ? Das kommt meines Wissens sehr häufig vor. Und trotzdem wird kein Richter der Rechtswidrigkeit beschuldigt. Denn es gibt in der Rechtsprechung einen geflügelten Begriff: das Ermessen.

Sechs Kommissionsmitglieder haben nun die Gewichte anders gesetzt als der formaljuristische Antrag lautet: sie werten das Initiativrecht höher als die ablehnenden Bedenken, die durchaus rechtens sein mögen, aber doch umstritten sind. Das Recht des Volkes wiegt in den Ueberlegungen von 6 Kommissionsmitgliedern schwerer. Und ihre Ueberlegungen..bewegen sich durchaus im Rahmen des juristischen Ermessens." (Hungerbühler, in: Prot KRat ZH 1971-75, S.4199).

46c Art. 242 revGeschVerkG; AG alt KV 263; inG ZH § 42. Anlässlich der Debatte im KRat ZH über die Expressstrassen-Y - Initiative machte der Referent der Kommissionsminderheit Hungerbühler folgenden Kommentar zur Zürcher Quorumsvorschrift:

"Das Initiativrecht verlangt.. eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln, um eine Initiative ungültig zu erklären. Das Vorschlagsrecht des Volkes geniesst also vermehrten Schutz. Oder umgekehrt: ein Drittel kann eine Initiative zur Abstimmung bringen. Das ist aber ein ausgesprochen politisches Ge-

Aber auch wenn die erwähnte Tätigkeit eine wertende ist, muss sich die Wertung immer auf die zu berücksichtigenden staatsrechtlichen Begriffe beziehen. Bei der Prüfung im mat. S. haben mit anderen Worten staatsrechtliche, d.h. aber juristische Ueberlegungen, und nicht solche der Zweckmässigkeit Platz zu greifen⁴⁷.

Freilich ist es so, dass zwischen Zweckmässigkeits- und Rechtsfragen insofern kein scharfer Gegensatz besteht, als alles Recht im Dienste von Zwecken steht, die es zu erfüllen hat. Der entscheidende Unterschied zwischen Rechtsanwendungs- und Rechtssetzungsfunktion besteht allerdings darin, dass die richterliche (und das gilt auch für die rechtsanwendende) Behörde die Lösung der Zweckmässigkeitsfrage immer nur vom Standpunkt ihrer Rechtmässigkeit, und nicht vom Gesichtspunkt ihrer materiellen Güte (materieller Vorteil, politische Opportunität) aus beurteilt, im Gegensatz zur rechtssetzenden Behörde⁴⁸.

2.3.2 Aus den erwähnten Ueberlegungen folgt, dass für die Behörde bei der Vornahme der Prüfung im mat.S., solange Rechtsbegriffe zur Anwendung kommen sollen, Rechtsbindung besteht. Sowohl Auslegung der anwendbaren Normen als auch Subsumtion unter einen Tatbestand haben nach Rechtsregeln zu erfolgen.

(Fortsetzung von FN 46c)

"danke, die rechtliche Seite tritt deutlich in den Hintergrund. Es ist also durchaus legal, eine Initiative politisch zu beurteilen, zu werten, wenn dies schon im Gesetz verankert ist."

47 Daher werden regelmässig zur Vorbereitung der Prüfung im mat. S. und im form. S. Rechtsgutachten herbeige Holt.

48 Scherer, S. 22/23

Freies Ermessen besteht dagegen bezüglich der Rechtsfolge dort, wo die Behörde zur Vornahme der Prüfung im mat.S. gesetzlich nicht verpflichtet ist, und zwar insofern, als sie frei darüber entscheidet, ob die Prüfung im mat. S. überhaupt stattzufinden habe oder nicht. Aus der allgemeinen Begutachtungspflicht der Exekutive alleine ist ergo eine Pflicht dieser Behörde nicht abzuleiten, ein Volksbegehren auch auf seine Gültigkeit hin zu prüfen.

Gleiches ist zu sagen inbezug auf die Prüfung im form. Sinne: besteht eine gesetzliche Bestimmung, die die (Verwaltungs-) Behörde zur Vornahme der Prüfung im form. S. verpflichtet, so hat sie diese auch vorzunehmen. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Gebot der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns.

Aus diesem Grundsatz folgt nun aber auch, dass die Verwaltungstätigkeit immer insofern rechtsgebunden sein muss, als alleine diejenige Verwaltungstätigkeit rechtlich zulässig ist, die die Rechtsordnung vorsieht⁴⁹. Demzufolge müsste man davon ausgehen, dass die Volksvertretung nur dann berechtigt und verpflichtet ist, die Prüfung im form.S. vorzunehmen, wenn diese Verpflichtung resp. Befugnis aus dem Verfassungs- oder Gesetzesrecht fliesst.

Das BGer ist freilich -- wie wir vorne gesehen haben⁵⁰ -- anderer Ansicht. Hier sei bloss wiederholt, dass eine langjährige Praxis der staatsrechtlichen Kammer derjenigen Behörde, die nach kantonalem Recht berufen ist, die Volksabstimmung über eine Volksinitiative anzuordnen -- also durchwegs der Legislative --, auch ohne entsprechende Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung die Befugnis zuspricht, die Prüfung im form. S. vorzunehmen⁵¹.

⁴⁹ Giacometti/Lehren, S. 248

⁵⁰ Auf kantonalen Ebene: s. vorne, 1.2.§ 1 II, a, cc

⁵¹ Vgl. BGE 61 335/36

Gleichzeitig hat es statuiert, dass die zuständige Behörde nur dann ein Volksbegehren auf seine inhaltliche Rechtmässigkeit hin prüfen müsse, wenn diese Verpflichtung sich aus dem kantonalen Verfassungs- oder Gesetzesrecht ergebe⁵².

Die Praxis des BGer zu dieser Frage lässt sich schliesslich wie folgt zusammenfassen:

Bei Schweigen des Gesetzes ist die zuständige Behörde berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Prüfung im form. S. vorzunehmen.

Bei Bestehen entsprechend lautender Gesetzesbestimmungen muss sie die Prüfung im Sinne dieser Bestimmungen vornehmen.

In concreto heisst das, dass in denjenigen Rechtsordnungen, in denen die Prüfungspflicht gesetzlich nicht festgehalten ist, die jeweilige Behörde inbezug auf die Prüfung im form. S. Rechtsfolgeermessen hat. Denn, wenn der Behörde die Wahl zusteht, ob sie überhaupt tätig werden will (wenn die Verwaltungsbehörde also nur ermächtigt und nicht verpflichtet ist), sodass sie eigene Initiative entfalten kann, dann hat sie freies Ermessen. Die Verwaltungsbehörde kann dann auch die Prüfungsanstalten wählen. Sie muss weder einen Tatbestand feststellen noch eine allfällige Rechtsfolge daran anknüpfen⁵³. Dies nennt man freilich gerade Rechtsfolgeermessen; es ist freiem Ermessen gleichzusetzen. Denkbar ist schliesslich, dass eine Behörde je nach Stand der Gesetzgebung inbezug auf die Prüfung im mat.S. kein freies Ermessen hat, wohl aber inbezug auf die zu ergreifende Sanktion.

Man kann die bisherigen Erkenntnisse wie folgt zusammen-

⁵² BGE 105 Ia 14 und dort zitierte Entscheide

⁵³ BGE 61 I 331, Erw. 2/3; S. Kuttler, vorne 1.3. § 1 IV

fassen:

1) Die erstinstanzliche Prüfung von Volksbegehren durch das Parlament ist ein Stück präventiver Verfassungsschutz und eine Intra-Organ-Kontrolle, wobei es sich aber nicht um ein notwendiges Stadium des Rechtsetzungsverfahrens handelt. Nur dasjenige Organ, welches zur Prüfung und zur Ergreifung der Sanktion zuständig ist, hat echte Prüfungskompetenz oder die Kompetenz zur Prüfung im formellen Sinne; diejenige Behörde, die das Volksbegehren nur begutachten darf, hält die Kompetenz zur Prüfung im materiellen Sinne inne.

2) Sowohl die Prüfung im form.S. als auch diejenige im mat. S. sind ebenso nach einer formellen wie auch nach einer materiellen Betrachtung als Verwaltung zu qualifizieren.

3) Dabei handelt es sich grundsätzlich um gebundene, nicht um freie Verwaltung. Aus der Verschiedenheit der gesetzlichen Regelungen der Prüfung im form. S. und im mat. S. in der Schweiz folgt, dass die prüfende Behörde je nach Rechtsordnung gebundenere oder ungebundenere Verwaltung ausübt, bzw. einen grösseren oder kleineren Ermessensspielraum bei Anwendung der Rechtssätze besitzt. Grösseres Ermessen besteht i.d.R. bei verfassungsunmittelbarer Rechtsanwendung.

4) Zuweilen hat die Behörde freies Ermessen, nämlich dort, wo die Prüfung gesetzlich nicht geregelt ist und die Behörde demzufolge auch entscheidet, ob sie die Prüfung überhaupt vornehmen will oder nicht.

Freies Ermessen inbezug auf die Sanktion bedeutet jedoch nicht ipso facto freies Ermessen inbezug auf die Begutachtung von Volksbegehren.

5) Ebensowenig bedeutet die Unbestimmtheit der anwend-

baren Normen freies Auslegungsermessen. Wenn immer die Prüfungsbehörde tätig wird, hat sie die Prüfung nach juristischen und nicht nach Zweckmässigkeitskriterien vorzunehmen.

2.1. § 2 Die weiteren Prüfungen

I Begriff und Zusammenhänge

1. Als weitere Prüfung von Volksbegehren wollen wir jede Ueberprüfung einer bereits erfolgten Prüfung im form. S. eines Volksbegehrens verstehen. Gegenstand der weiteren Prüfung im form. S. kann daher in Kanton und Gemeinde ein Entscheid der Legislative¹ oder, bei Volksbegehren in der Gemeinde, ein Entscheid einer Rekurs- bzw. Beschwerdebehörde sein². Die weitere Prüfung der Gültigkeit eines Volksbegehrens ist also immer gleichzusetzen mit der Prüfung eines der obengenannten Entscheide. Sie erfolgt somit notwendigerweise erst nach einem solchen Entscheid.

Im Gegensatz zur parlamentarischen Prüfung im form. S. erfolgt aber die weitere Prüfung nicht notwendigerweise, wohl aber regelmässig vor der Anordnung der Volksabstimmung. Insofern nämlich einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen zukommt^{2a} und eine solche entweder nicht verlangt oder nicht gewährt wird, könnte im Falle einer Gültigerklärung eines Volksbegehrens die Volksabstimmung angesetzt und (allenfalls) noch während des Beschwerdeverfahrens durchgeführt werden. Es ist aber einleuchtend, dass bei Annahme der Initiativvorlage das Rechtsmittel gegenstandslos würde, weshalb solchen Rekursen regelmässig Suspensivwirkung

1 In den Gemeinden mit ordentlicher Gemeindeorganisation: der Gemeindevorsteherchaft

2 Vorne 1.2. § 1 III b, aa

2a Z.B. der Stimmrechtsbeschwerde nach OG 85, s. Marti, § 35

gewährt wird.

Insofern die weitere Prüfung i.d.R. vor Anordnung der Volksabstimmung erfolgt, erscheint sie auch grundsätzlich als präventive Kontrolle.

Insofern sie immer nach eingeleitetem und vor abgeschlossener Rechtsetzungsverfahren stattfindet, erscheint sie als Inzidenzstreitigkeit³ im Rechtsetzungsverfahren.

2. Die weitere Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren ist nur bei kantonalen bzw. Gemeindeinitiativen gegeben⁴, nicht jedoch im Bunde.

3. Bei der Frage nach der Kontrollfunktion der gerichtlichen Prüfung muss man unterscheiden:

1) Insofern das BGer die Prüfungshandlung des kantonalen Parlamentes kontrolliert; hier sind zugleich 2 Kontrollen feststellbar, nämlich: eine Interorgan-Kontrolle (Gericht- Parlament)⁵, und eine vertikale Kontrolle (Bundesorgan - kantonales Organ⁶, sowie Garantie politischer Grundfreiheiten)⁷. Wir halten dafür, dass die letztgenannten Merkmale überwiegen, dass diese Prüfung ergo v.a. eine vertikale Kontrolle ist;

2) Kontrolliert das BGer eine Prüfungsentscheid eines kantonalen Gerichtes, so kann hier vorliegen: eine Intra-Organ-Kontrolle (oberes Gericht - unteres Gericht)⁸ oder eine vertikale Kontrolle (wie oben);

³ Wir nehmen hier voraus, dass es sich um eine Streitigkeit handelt, was weiter hinten dargelegt werden soll

⁴ Vgl. vorne 1.2.§ 1/II c und 1.2.§1/III b

⁵ Löwenstein, S. 232 ff

⁶ supra, S. 295

⁷ supra, S. 334

⁸ supra, S. 187

3) Wenn ein kantonales Gericht den Entscheid einer kantonalen Verwaltungsbehörde kontrolliert, so müsste man hier vom Vorliegen einer Interorgan-Kontrolle sprechen⁹;

4) Kontrolle einer höheren Verwaltungsbehörde über eine untere: Intra- Organ- Kontrolle. Eine solche liegt m.E. auch dann vor, wenn die obere Behörde eine kantonale, die untere eine Gemeindebehörde (Gemeindevorsteherschaft) ist;

5) Nicht leicht einzuordnen ist der Fall, da eine kantonale Verwaltungsbehörde den Entscheid einer Gemeinde-legislative einer Kontrolle unterzieht; hier liegt eine eigentümliche Art der Interorgan-Kontrolle vor, verbunden mit einer vertikalen Komponente (Kanton-Gemeinde), politische Grundfreiheiten) die m.E. hier überwiegt.

4. Dass die weitere Prüfung von Volksbegehren nicht ein notwendiges Stadium im Rechtsetzungsverfahren ist, erhellt einerseits daraus, dass diese Eigenschaft nicht einmal der ersten Prüfung eigen ist^{9a}, und andererseits aus der Tatsache, dass die weitere Kontrolle nur auf Begehren hin und nicht von Amtes wegen erfolgt.

5. Im Gegensatz zu den Verhältnissen bei der parlamentarischen Prüfung wird hier die Prüfung im mat. S. (Begutachtung) des Volksbegehrens selten auf zwei oder mehrere Behörden verteilt. Sie wird somit in aller Regel durch die Behörde vorgenommen, die die Kompetenz zur Prüfung im form. S. hat (Gericht, Verwaltungsbehörde).

9 Supra, S. 224

9a Vgl. vorne 2.1. § 1 I Ziff. 4

6. Bei der weiteren Prüfung sind folgende Teilphasen zu unterscheiden:

1. Der Anstoss zur Prüfung
2. die Anhörung der Parteien
3. die Begutachtung
4. die Beratung
5. der Entscheid

Der Anlass zur Prüfung ist immer die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen vorinstanzlichen Entscheid. Für die nähere Ausgestaltung des Verfahrens wird auf die schon gemachten Ausführungen verwiesen¹⁰. Es handelt sich durchwegs um kontradiktorische Verfahren mit abschliessendem autoritativem Entscheid.

Weil in aller Regel der Entscheid kassatorisch ist, erübrigt sich ein Beschluss über die Rechtsfolge. Die Rechtsfolge ist ja die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Des öfteren wird die erste Prüfungsinstanz direkt angewiesen, die Volksabstimmung anzuordnen. Das ist aber eine Rechtsfolge, die sich bei Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides ohnehin ergibt, weshalb auch ein besonderer Beschluss über die Rechtsfolge nicht zu den notwendigen Verfahrensstadien gehört.

§ 2/II Wesen der weiteren Prüfung

1. Wegen der regelmässigen Identität der begutachtenden und der entscheidenden Behörde rechtfertigt es sich, die Frage der Zugehörigkeit der Prüfung im mat.S. und im form.S. zu einer staatlichen Funktion ungetrennt zu behandeln.

10 Vorne 1.2. §2/III, b und 1.2.§2/IV

2. Nach der formellen Methode¹¹ erscheint die Prüfung mal als Verwaltung, mal als Gerichtsbarkeit, je nachdem, ob sie von einer Verwaltungs- oder einer Gerichtsbehörde mit richterlicher Unabhängigkeit und ohne Weisungsbindung vorgenommen wird¹².

3. Nach der materiellen Methode ist die Prüfung der Rechtsprechung zuzuordnen, nachdem als solche jene Vollzugsakte definiert werden, mit denen im Einzelfall zwischen streitenden Parteien Recht gesprochen wird¹³. Denn die weitere Prüfung erfolgt stets auf Veranlassung einer Partei und zur Schlichtung eines Rechtsstreits.

4.1 Die Lehre hat für die Streiterledigung durch Verwaltungsbehörden besondere Ausdrücke entwickelt. Wenn man davon ausgeht, dass Rechtsanwendung als Rechtsstreiterledigung auch als Rechtspflege bezeichnet werden kann¹⁴, so erscheint die Prüfung als verwaltungsbehördliche Rechtspflege¹⁵. In einem allgemeineren Sinne kann man auch von einem streitentscheidenden Verwaltungsakt sprechen¹⁶. Wird die Prüfung hingegen durch ein Verwaltungsgericht vorgenommen¹⁷, so liegt keine verwaltungsbehördliche Rechtspflege vor, weil auch das Verwaltungsgericht, wie Zivil- und Strafgerichte, immer als unabhängige, nicht weisungsgebundene Instanz organisiert ist¹⁸.

4.2 Solche Unterscheidungen wie die obenerwähnten bewegen sich logischerweise stets innerhalb des Begriffs

¹¹ Vgl. vorne § 1/II 2.1

¹² Melichar, S. 20

¹³ Vgl. vorne § 1/II 2.2 und FN 26

¹⁴ Giacometti/Lehren, S. 457

¹⁵ Giacometti/Lehren, S. 470

¹⁶ Achterberg S. 155

¹⁷ Vorne 1.2.§1/IIIb, aa FN 26

¹⁸ Giacometti/Lehren, S. 460

der Rechtsanwendung im Streitfall, der Gerichtsbarkeit also.

Ebenfalls innerhalb dieses Rahmens bewegt sich die Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Verfassungsrechtsprechung, welche darauf abstellt, was im jeweiligen Rechtsstreit zur Beurteilung vorliegt. Sind es Vorschriften des Verwaltungsrechts, also verwaltungsrechtliche Materie, so liegt erstere vor; ist eine unmittelbare Verfassungsverletzung zu beurteilen, handelt es sich um Verfassungsrechtsprechung¹⁹. Wird im Streit ein Gericht tätig, so liegt Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtsbarkeit vor.

Die weitere Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren ist typischerweise Verfassungsrechtsprechung bzw. Verfassungsgerichtsbarkeit. Streitsache ist nicht eine verwaltungsrechtliche Materie; die angeblich verletzten Rechtssätze sind nicht Vorschriften des Verwaltungsrechts. Der angefochtene Verwaltungsakt lässt sich denn auch nicht einer der klassischen Verwaltungstätigkeiten zuordnen, handle es sich um Eingriffs-, Abgabe-, Leistungs-, Planungs-, Lenkungs- oder Bedarfsverwaltung^{19a}. Angeblich verletzte Rechtssätze und damit Entscheidungsnormen sind hier also nicht Vorschriften des Verwaltungsrechts, sondern solche, die das Stimmrecht und die Mitwirkung des Stimmbürgers bei der Rechtsetzung regeln, also eine eigentliche verfassungsrechtliche Materie. Diese Erkenntnis steht mit der vorne gegebenen Definition der erstinstanzlichen Prüfung im form. S. als formeller und materieller Verwaltung keineswegs in Widerspruch. Dort wurde die Prüfung im form. S.

¹⁹ Ibid., S. 457

^{19a} Vgl. Thomas Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 1977, S.26 ff. Am ehesten könnte man die erstinstanzliche Prüfung im form. S. als besondere Art der Eingriffsverwaltung betrachten.

bloss als Rechtsanwendung (nichtstreitige) definiert^{19b}; hier wird sie näher definiert nach der Rechtsmaterie, die zur Anwendung gelangt.

5. Es besteht die Möglichkeit, dass ein Parlament zur weiteren Prüfung im form. S. zuständig sei. Dies ist der Fall, wenn die Volksvertretung als Rekursinstanz gegen Entscheide der obersten kantonalen Verwaltungsbehörde eingesetzt ist. Diese Kompetenzordnung ist selten²⁰. Die Volksvertretung übt dann die Funktion eines Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtes aus. Denn obwohl hier der ordentliche Gesetzgeber tätig wird, kann selbstverständlich nicht behauptet werden, der weiteren Prüfung im form. S. komme hier Gesetzgebungsqualität zu. Der massgebliche Unterschied zwischen der erstinstanzlichen Prüfung im form. S. von Volksbegehren durch die Legislative und der parlamentarischen weiteren Prüfung im form. S. muss somit da in der An- bzw. Abwesenheit einer Streitigkeit gesucht werden.

6. Auch bei der weiteren Prüfung ist das Ermessen der rechtsprechenden Behörde nicht immer das gleiche. Auch hier wirkt sich die Bestimmtheit des juristischen Masstabs, des Rechtsatzes, der zur Anwendung kommt, auf das Ermessen aus. Dieses kann demzufolge, je nachdem ob eine Streitigkeit aus Anwendung von Bestimmungen der Verfassung, also eine Verfassungsstreitigkeit, vorliegt, oder eine solche über Anwendung von Gesetzes- oder Verordnungsrecht, grösser oder kleiner sein. Als unmittelbar anwendbare Verfassungssätze erscheinen hier etwa das Prinzip der Einheit der Materie, der Grundsatz des Vorrangs höheren Rechts, usw.²¹.

^{19b} Vgl. vorne, 2.1. § 1 II, Ziff. 2.1., 2.2.

²⁰ Vgl. vorne, 1.2. § 1 III b, aa

²¹ Vgl. vorne, § 1 II, 2.3.

Sie bedürfen naturgemäss einer Auslegung; dabei hat sich die Behörde an die bereits erwähnten Auslegungsregeln zu halten²²; sie hat aber naturgemäss ein gewisses Auslegungsermessen.

Hatte die erste Instanz bei der Prüfung im form. S. Rechtsfolgeermessen, also freies Ermessen beim Entscheid über die Rechtsfolge, so wirkt sich das Auslegungsermessen der weiteren Instanz praktisch nicht mehr aus. Immerhin ist jeweils zu prüfen, ob die erstinstanzliche Behörde auch tatsächlich aufgrund der einschlägigen Bestimmungen freies Ermessen hatte, ob also nicht eine Ermessensüberschreitung vorliegt. Zufolge der lückenhaften Positivierung der Grundsätze der Prüfung im form. S. in Kanton und Gemeinde und des daraus folgenden beachtlichen Auslegungs-, Tatbestands- und Rechtsfolgeermessens²³ der erstinstanzlichen Behörden, wird die faktische Wirkung der weiteren Prüfung im form.S. eingeschränkt²⁴, wenn nicht gar aufgehoben²⁵. Gerade hier zeigt sich, wie wichtig eine umfassende Normierung der Voraussetzungen und Modalitäten der erstinstanzlichen Prüfung im form.S. wäre²⁶.

22 Vgl. vorne § 1/II 2.3.1

23 Eine Einschränkung des Auslegungsermessens besteht dort, wo laut Gesetz nur augenscheinlich bzw. offenbar rechtswidrige Volksbegehren ungültig zu erklären sind

24 Das BGer schliesst sich z.B. bezüglich der Frage der Einheit der Materie im allgemeinen der Lösung der ersten Instanz an, vgl. Auer, S. 125

25 Indem die Rekursinstanz die erstinstanzliche Prüfung im form. S. überhaupt nicht mehr prüft, weil sie der ersten Instanz Rechtsfolgeermessen zuerkennt, wie dies das BGer gemäss seiner neuen Rechtsprechung unter entsprechenden Umständen tut, vgl. vorne 1.2§1/IIc, cc

26 Als Postulat der Gesetzmässigkeit des behördlichen Handelns, vgl. Giacometti/Lehren, S. 7/8 und 235 ff.

2.2. Kritik der heutigen Prüfungspraxis

2.2. § 1 Erstinstanzliches Verfahren

§ 1 I Fragen aus funktioneller Sicht

1. Die Frage, ob die Zuständigkeit des Parlamentes zur Vornahme der Prüfung im form. S. von Volksbegehren mit der verfassungsmässigen Kompetenzordnung in Bund und Kantonen vereinbar sei, ist -- wie wir bereits vorne gesehen haben¹ -- von Literatur und (bundesgerichtlicher) Rechtsprechung praktisch einstimmig bejaht worden. - Die Begründung, die dazu angeführt wird, besteht im Verweis auf die Art. 71 und 84 sowie 121 und 85 Ziff. 12 BV, was den Bund betrifft.

Die Berufung auf den Art. 71 (auch in Begleitung von Art. 121) BV überzeugt hier kaum. Diese Bestimmung ist so allgemein gehalten, dass sie kaum vermöchte, eine nicht schon in den Art. 85 und 102 BV genannte Kompetenz in den Zuständigkeitsbereich einer bestimmten Behörde zu verweisen².

Art. 85 Ziff. 14 in Verbindung mit Art. 121 BV präzisieren immerhin bestimmte Kompetenzbereiche der BVers bei der Revision der BV, sind aber auch keine eindeutige Kompetenzbestimmungen, was die Prüfung im form. S. betrifft. Wenn man aber kumulativ zu den Art. 85 Ziff. 4 und 121 BV auch die "Sammelbecken-" Bestimmung von Art. 84 BV heranzieht (und dabei gegenwärtig hält, dass der BRat gemäss Art. 102 Ziff. 4 bloss die Kompetenz zur Prüfung im mat. S. hat), so stellt man fest, dass keine andere Behörde als die BVers zur Prüfung im form. S. zuständig sein kann.

¹ Vgl. vorne 1.3. § 1 I a, bb

² Auch Fleiner/Giacometti, S. 474, messen dieser Bestimmung geringe selbständige rechtliche Tragweite zu; es wird hinzugefügt, aus Art. 71 BV könnten grundsätzlich keine Kompetenzen der BVers abgeleitet werden.

In den Kantonen hat v.a. das BGer ein Kriterium für die Zuständigkeit zur Prüfung im form. S. entwickelt³. Nach diesem Kriterium ist diejenige Behörde zur Prüfung im form. S. zuständig, welche zugleich zur Anordnung der Volksabstimmung über die Initiativvorlage kompetent ist⁴. Damit war praktisch festgelegt, dass immer die Volksvertretung zuständig ist, denn eben dieser Behörde steht es in praktisch allen Kantonen zu, die Volksabstimmung anzuordnen. Dass nach diesem Kriterium indessen nicht immer die Legislative die Prüfung im form. S. vorzunehmen hatte, zeigt das Beispiel BL von 1934⁵, wo die Ungültigerklärung der Volksinitiative vom RRat aus ging. Ein anderes Mal führte die staatsrechtliche Kammer an, die Zuständigkeit des Parlamentes (im Kanton BS) entspreche einer ständigen und allgemein anerkannten Basel-städtischen Praxis⁶. Das Kriterium der Zuständigkeit zur Anordnung der Volksabstimmung vermag nicht ganz zu überzeugen, und zwar nicht so sehr vom Ergebnis, wie vielmehr vom Ansatz her. Es haftet ihm eine gewisse Zufälligkeit an. Angenommen, in einem Kanton würde eine Aenderung der Bestimmungen, die das Gesetzgebungsverfahren regeln, zu einer an sich unbedeutenden Neuverteilung der Zuständigkeit zur Anordnung der Volksabstimmung (was zugegebenermassen hier eher als Arbeitshypothese erscheint) führen: das eben erwähnte Kriterium müsste, wenn konsequent angewendet, zu einer Neuverteilung der Kompetenz zur Prüfung im form. S. von Volksbegehren führen. Dieses Kriterium hat sich denn auch anlässlich der Beschwerde i.S. Voggensperger und Mitbeteiligte gegen RRat des Kantons BL (BGE 96 I 636 ff.) als wenig hilfreich gezeigt. Dort schloss sich das BGer tatsächlich der Auffassung des Gutachters Prof. Huber an, wonach die Kompetenz zur Anordnung der

3 Vgl. vorne, 1.2. § 1 II a, cc

4 S.v.a.: BGE 61 I 336

5 Vgl. BGE 61 I 166 ff.

6 Vgl. ZBl 52 25, Ziff. V/3

Volksabstimmung in Fällen, wo die Gültigkeit eines Volksbegehrens zweifelhaft sei, nicht mehr beim RRat, sondern beim Landrat (Parlament) liegt.

Zur Feststellung des jeweils zuständigen Organs wäre es einzig richtig gewesen, immer aufgrund der im jeweiligen Kanton geltenden Zuständigkeitsordnung zu untersuchen, welcher Behörde die Kompetenz zur Prüfung im form. S. (in Ermangelung betreffender Gesetzesbestimmungen) zustehen musste. Das wurde indessen selten gemacht⁷.

2. Der wahre Grund für die Zuweisung der besagten Kompetenz an die Volksvertretung liegt m.E. nicht darin, dass man diese Behörde zur Erfüllung dieser Aufgabe von der Zusammensetzung oder von der Arbeitsweise her für besonders geeignet hielt. Ein möglicher Grund liegt vielmehr darin, dass man die Prüfung im form. S. als so eng mit dem Gesetzgebungsverfahren verknüpft betrachtete, dass vernünftigerweise keine andere Behörde berufen werden konnte, es nötigenfalls zu unterbrechen, als die ordentliche Gesetzgebungsbehörde selber.

Diese Betrachtungsweise ist stichhaltig. Wenn man schon davon ausgeht, eine Prüfung im form. S. der Volksbegehren sei zulässig, dann lassen sich aufgrund der Stellung der Legislative im kantonalen Kompetenzgefüge ähnliche Gründe anführen wie im Bund, und zwar dafür, dass keine andere Behörde als die Volksvertretung zur Prüfung im form. S. zuständig sein kann. - Denn in dem durch Volksbegehren eingeleiteten Rechtsetzungsverfahren erscheint das Parlament als einziges Staatsorgan im engeren Sinne⁸, das daran teilnehmen

⁷ Ein Ansatz in BGE 81 I 196/97; die Rekurrenten hatten behauptet, der RRat sei zuständig (Kanton Fribourg).

⁸ Darunter versteht man alle Personen, die neben der Gesamtheit der Stimmberechtigten irgendwie zur Bildung des staatlichen Willens berufen sind, vgl. Fleiner/Giacometti, S.457, sowie Giacometti/KStR, S. 271.

muss⁹. Nun kann die Befugnis, das Rechtssetzungsverfahren gegebenenfalls zu unterbrechen, nur einer solchen Behörde übertragen werden. Jede andere Lösung würde sofort die Frage nach der Zulässigkeit des Eingriffs in den Kompetenzbereich der Legislative (Funktionenverschränkung) aufwerfen¹⁰.

§ 1/II Fragen aus der Zusammensetzung

a Entsprechend seiner Aufgabe als wichtigste Rechtsetzungsbehörde ist das Parlament ein repräsentatives Organ; es soll das gesamte Volk vertreten¹¹ und als sein soziologisch-politischer Vertreter fungieren. Die Volksvertretung ist demgemäss ein aus einer Vielheit von Mitgliedern kollegial zusammengesetztes Organ. Die Zahl der Mitglieder kann naturgemäss -- will eine politische Vertretung möglichst zahlreicher Interessen gewährleistet werden -- nicht klein sein. So bewegt sich diese Zahl in verschiedenen Kantonen nicht wesentlich unter hundert, nicht selten übersteigt sie diese Grösse.

Nun haben wir vorne¹² die Prüfung, und zwar sowohl diejenige im mat. als auch die im form. S., der Verwaltung zugeordnet. Die Frage stellt sich, ob die Grösse dieses Organs der Ausübung von Verwaltungsfunktionen nicht hinderlich sei. Diese Frage ist aus praktischer und nicht so sehr aus juristischer Sicht zu beantworten, und kann bejaht werden. Insofern im Bereich der Verwaltung die Repräsentativitätsansprüche an die einzelnen Behörden geringer sind als im Bereich der Gesetzgebung, erscheint die Einsetzung eines zahlenmässig der-

9 Vgl. Giacometti/KStR, S. 324; vorne, 2 1 § 1 I, Ziff. 2

10 Damit steht nicht im Widerspruch, dass wir vorne (2.1 § 1 II) die Prüfung im form. S. als Verwaltung qualifiziert haben. Denn in diesem Zusammenhang wird die Prüfung im form. S. aufgrund ihrer Wirkung auf das Rechtssetzungsverfahren betrachtet, und nicht bezüglich ihres Wesens.

11 Vgl. Giacometti/KStR, S. 291

12 S. 2.1 § 1 II.

art grossen, und demzufolge auch schwerfälligen Organs als überflüssig, und überdies als unzweckmässig. Diese Feststellung liefert allerdings kaum ein starkes Argument dafür, dass das Parlament sich zur Vornahme der Prüfung im form. S. nicht eignet. Insofern nämlich die Prüfung im form. Sinne als freie Verwaltung -- auch die Tätigkeit, die Regierung genannt wird, gehört dazu¹³ -- erscheint¹⁴, ist sie nichts Neues im Kompetenzkatalog der Volksvertretungen¹⁵. Ja, die Prüfung im form. S. hat beispielsweise Ähnlichkeiten mit dem Procedere bei der Gewährleistung der Kantonsverfassungen¹⁶.

b Gewichtiger erscheinen hingegen die Bedenken, die sich aus der personellen Zusammensetzung der gesetzgebenden Behörde ergeben. Und zwar handelt es sich hier um Eignungsfragen, die naturgemäss immer dort auftauchen, wo ein Organ ausserhalb seiner Hauptfunktion, zu deren Ausübung es geschaffen und strukturiert wurde, tätig wird. So ist es hier, da die ordentliche Gesetzgebungsbehörde eine Verwaltungstätigkeit auszuüben hat.

Abgesehen von der eben erwähnten zahlenmässigen Zusammensetzung bewirkt die Tatsache, dass die Parlamentsmitglieder ordentlicherweise eine relativ freie, wertende, schöpferische Tätigkeit entfalten, und dass bei der Beurteilung einer Vorlage durch einen Parlamentarier kaum die Frage nach deren Verfassungsmässigkeit wie vielmehr diejenige nach deren Wünschbarkeit, nach deren politischen Opportunität, im Vor-

¹³ Giacometti/KStR, S. 418

¹⁴ Vgl. vorne, 2.1. § 1 II, Ziff. 2.3.2

¹⁵ Vgl. etwa BV 85 Ziff. 5,6,7,8,10,11; Fleiner/Giacometti, S. 522 ff.; Giacometti/KStR, S.326 ff.

¹⁶ BV 85 Ziff. 7

dergrund steht, eine grundsätzliche personelle Untauglichkeit für eine als gebundene Verwaltung zu bewertende Aufgabe¹⁷.

Die Gefahr, dass die Parlamentsmitglieder bei der Prüfung im mat. S. und bei derjenigen im form. S. von Volksbegehren reine, allgemein und politisch motivierte Zweckmässigkeitsüberlegungen voranstellen, ist als besonders gross anzusehen. Es hat sich denn auch in der bisherigen Entwicklung des Volksinitiativrechtes gezeigt, dass diese mit der Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren unvereinbaren Ueberlegungen in der Praxis eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben. Die nachfolgenden Beispiele aus der Praxis der parlamentarischen Behandlung von Volksbegehren sollen dies belegen. Es werden dazu 3 Fälle aus der Praxis der BVers sowie 4 kantonalzürcherische Fälle herangezogen werden.

1. Beispiel

Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, NRat 23. Juni 1954/StRat 22. September 1954

Dieses Volksbegehren zielte auf eine Ergänzung des Absatzes 2 des Art. 24bis BV ab. Zur neuen Vorschrift hinzu wurde überdies eine Uebergangsbestimmung vorgeschlagen. Mit dieser Uebergangsbestimmung sollte eine vom BRat bereits erteilte Konzession zum Bau eines Kraftwerkes wieder aufgehoben werden.

In Frage stand einmal die Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie, und zum zweiten die rechtliche Zulässigkeit der Uebergangsbestimmung, und zwar sowohl aus völkerrechtlicher Sicht als auch hinsichtlich binnenstaatlichen Rechtes¹. Nach eingehender rechtlicher Prüfung des Volksbegehrens stellte

¹⁷ Vgl. vorne, 2.3.1. und 2.3.2.

¹ Vgl. BB1 1954 I 732 ff.

der BRat den Antrag, es sei dasselbe der Volksabstimmung zu unterbreiten².

Aufgrund des bundesrätlichen Berichts musste somit im NRat zuerst über die Frage der Gültigkeit des Volksbegehrens debattiert werden.

Die I. Kommissionsminderheit beantragte, das Volksbegehren ohne die Uebergangsbestimmung Volk und Ständen vorzulegen, was nichts Anderes bedeutete, als die Ungültigerklärung der genannten Uebergangsbestimmung. Ueberdies lag ein Antrag Bourgknecht vor, es solle das ganze Volksbegehren als rechtlich unzulässig erklärt werden³.

Der Berichterstatter der Kommissionsmehrheit Bringolf sprach sich (nach einer Darstellung der Vorgeschichte des Volksbegehrens) über die Gültigkeitsfrage aus und schlug vor, diese Frage im Rate vorweg zu behandeln und über die Zulassung des Volksbegehrens Beschluss zu fassen, und erst nachher (allenfalls) die Vorlage im Detail zu beraten⁴.

Obschon aufgrund des bundesrätlichen Berichts und des Referates vom Berichterstatter der Kommissionsmehrheit im Rat Klarheit darüber herrschen musste, dass nunmehr eine Debatte über die Gültigkeit der Initiative folgen würde, hatten fast alle nachfolgenden Vorträge mehr oder weniger stark allgemeinen oder politischen Inhalt.

So liess bereits Bringolf selber durchblicken, dass für die Auffassung des BRates und der Kommissionsmehrheit "gleichwertige rechtliche und politische Gründe" bestehen würden⁵. Auch der zweite Berichterstatter Maspoli - der sich auf den Standpunkt stellte, die eidgenössischen Räte hätten die Kompetenz nicht, das Volksbegehren der Volks- und Ständeabstimmung vorzuenthalten -- stützte seinen Antrag teilweise auf politi-

² Ibid., S. 751 sowie 773 (Art. 1)

³ StenBull NRat 1954, S. 126

⁴ Ibid., S. 131

⁵ Ibid., S. 130

schen Ueberlegungen⁶. Der Berichterstatter der Minderheit (1.) machte neben rechtlichen auch politische Ausführungen, um seinen Antrag auf Ungültigerklärung der Uebergangsbestimmung zu begründen. So führte er u.a. aus:

"Ich stehe auf dem Standpunkt, dass schon die Bundesversammlung nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hat, die Uebergangsbestimmung der Volksabstimmung zu entziehen, nicht etwa weil zu befürchten ist, dass das Volk die Initiative annehmen würde, sondern weil die Vorlage eines solchen Begehrens an das Volk die Volksinitiative aus einer sinnvollen Institution der Volksgesetzgebung zu einem gefährlichen Instrument der politischen Agitation machen würde, weil die Zulassung jedes, auch des unsinnigsten Begehrens, zu einem Niedergang des Rechtes, zu einer Krise des Rechtsstaates führen müsste, und weil dadurch einer wüsten Demagogie Tür und Tor geöffnet würde."

Auch der Berichterstatter der 2. Minderheit Grendelmeier schloss sein Votum mit Ausführungen politischer Natur, indem er v.a. Argumente des Naturschutzes vorbrachte⁷.

In der Folge ergriffen 22 Ratsmitglieder das Wort. Einige wenige von ihnen beschränkten sich darauf, zu der zur Debatte stehenden Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens Stellung zu nehmen⁸, während andere sich zwar vorwiegend zum rechtlichen Aspekt der Frage der Gültigkeit äussernten, jedoch auch allgemeine und politische Erwägungen miteinbezogen⁹.

Bei den meisten Rednern überwogen Vorbringen politischer Natur diejenigen juristischen Wesens ganz deutlich¹⁰, bzw. mehrere von ihnen verzichteten auf Stellungnahme zur Rechts-

⁶ Ibid., S. 134

⁷ Ibid., S. 142

⁸ Es waren dies: Eisenring, StenBull Nrat 1954, S.150 ff.; Bourgknecht, S. 165 ff. und wohl auch Glasson, S.169 ff.

⁹ Stadlin, ibid., S. 152; Huber, S. 147 ff.; Jaquet, S. 163 ff., und Maspoli, S. 174 ff.

¹⁰ Häberlin, ibid., S. 152; Dietschi, S. 156; Eder, S. 159; Ackermann, S. 162; Grandjean, S. 168; Bretscher und Brin-
golf, S. 172

frage und gaben ein rein politisches Votum ab¹¹. Im Vordergrund standen bei diesen Rednern wirtschaftliche und politische Ueberlegungen, sowie solche des Naturschutzes.

Die ganze Debatte war charakterisiert durch eine allgemeine Verquickung und Vermengung von juristischen und nicht-juristischen Vorbringen. Diese Tatsache war so gewichtig und so augenscheinlich, dass sich nicht einmal BRat Feldmann in seinem Schlussreferat ihr ganz entziehen konnte. Seine letzten Worte in jener Debatte mögen dies verdeutlichen:

"Im vorliegenden Falle ist die politisch zweckmässige Lösung nach Auffassung des Bundesrates und der Kommission nicht nur rechtlich zulässig, sondern sie ist die rechtlich und politisch gegebene Lösung...

.....

Aber welches Risiko laufen wir, wenn die Bundesversammlung diese Initiative dem Volke überhaupt nicht unterbreitet, ohne dass sie dazu durch eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung ermächtigt wäre? Stellen Sie sich einmal die Lage vor, die in diesem Falle entstehen würde, wenn ausgerechnet in einer solchen Angelegenheit, die derart von Gefühlen, Affekten und Leidenschaften, ja man kann wohl sagen von Komplexen, beherrscht ist, dass man ausgerechnet in einer solchen Angelegenheit den Volksentscheid verhindert! Was wird dann eintreten? Dann wird das Kraftwerk Rheinau dastehen; auf Jahrzehnte hinaus wird man mit Fingern auf dieses Kraftwerk zeigen und sagen, das Kraftwerk Rheinau habe man gebaut unter Bruch der Bundesverfassung, unter Missachtung der Volksrechte. Der Verhetzung und Demagogie wären in diesem Falle erst recht Tür und Tor geöffnet. Die Gegner des Rheinauwerkes ständen da als Märtyrer, denen man ihre verfassungsmässigen Rechte geraubt hätte. Eine Vergiftung der politischen Atmosphäre, eine unerträgliche Belastung der referendumpolitischen Situation auch für andere Vorlagen, eine Belastung der Verfassungspolitik, der Elektrizitätspolitik wäre die Folge, und immer wieder würde man sich auf das Volk berufen, das man um sein Recht gebracht habe, sich auszusprechen.....

.....

¹¹ Scherrer, ibid., S. 153; Schuler, S. 155; Siegrist, S. 157; Schmid-Oberentfelden, S. 160; Schmid-Zürich, S. 161, und Arnold, S. 168

Ich fasse zusammen: Es gibt keine Bestimmung in der Bundesverfassung, die der Bundesversammlung das Recht geben würde, die Rheinau-Initiative als ungültig zu erklären und sie der Abstimmung von Volk und Ständen zu entziehen. Auch aus politischen Gründen wäre ein solches Vorgehen untragbar. In diesem Sinne empfehle ich Ihnen, das Volksbegehren als gültig zu betrachten.."

In der Schlussabstimmung wurde der Antrag Bourgknecht auf Ungültigerklärung des ganzen Volksbegehrens ganz deutlich (123 zu 26 Stimmen) verworfen, und eine klare Mehrheit des Rats (101 zu 66 Stimmen) stimmte für den Antrag der Kommissionsmehrheit auf Eintreten und Zulassung der Initiative als Ganzes.

Wie weit diese Abstimmungsergebnisse durch juristische Ueberlegungen herbeigeführt wurden und wie weit sie aus politischen oder sonstigen Ueberlegungen resultierten, kann nicht schlüssig nachgewiesen werden. Sicherlich aber lassen sich aufgrund der Aeusserungen der verschiedenen Parlamentarier gewisse Vermutungen hegen. Diese Voten zeigen nämlich, dass eine bedeutende Anzahl von Ratsmitgliedern nicht gewillt war, einen Entscheid gestützt allein auf juristische Ueberlegungen zu treffen. Sie zeigen aber auch, dass verschiedene Abgeordnete dazu nicht imstande waren, was sie z.T. selber -- direkt oder indirekt -- zu verstehen gaben¹².

Im Ständerat beantragte die Kommissionsmehrheit die Ungültigerklärung des Volksbegehrens wegen fehlender Einheit der Materie im Initiativbegehren sowie wegen Unzulässigkeit der Uebergangsbestimmung des Volksbegehrens (Verletzung von Art. 121 Abs. 2 BV). Die Kommis-

¹² Vgl. etwa die Voten von Häberlin, StenBull NRat 1954, S. 152; Schuler, S. 155 (4. Absatz); Siegrist, S.157; Schmid-Zürich, S. 162 oben; Ackermann, S. 162 und wohl auch Arnold, S. 168

sionsminderheit beantragte, das Volksbegehren sei vorzulegen.

Der Referent der Kommissionsmehrheit Auf der Maur schlug dem Rate vor, zuerst die Frage der Gültigkeit des Volksbegehrens zu behandeln, und erläuterte die Gründe, die zum Mehrheitsantrag geführt hatten, wobei er im Anschluss an die Ausführungen über die Frage der Zulässigkeit noch einige Bemerkungen zum politischen Kontext der Initiative anknüpfte¹³.

Deutlicher verfolgten im Referat des Berichterstatters der Minderheit Klaus politische Zweckmässigkeitsüberlegungen den Zweck, den Antrag auf Gültigerklärung zu stützen. Hauptargument war hier die Gefahr einer Spaltung zwischen Volk und Parlament¹⁴.

Die anschliessende Debatte hätte ausschliesslich die Frage der Gültigkeit des Volksbegehrens zum Gegenstand haben müssen. Tatsächlich kam es aber anders heraus. Zwar fehlte es nicht an guten Erörterungen über die Rechtsfrage der Zulässigkeit des Volksbegehrens¹⁵. Aber nach einem ersten Votum mit juristisch wertvollen Ausführungen (Stüssi) und einem zweiten Referat, bei dem die Erörterungen der Rechtsfrage der Gültigkeit zwar noch überwogen, aber von verschiedenen Bemerkungen zur politischen Lage begleitet waren (Picot)¹⁶, folgten Vorträge entweder gemischten (teils rechtlichen, teils allgemeinen und politischen) Inhalts¹⁷ oder solche, die praktisch nur noch Erwägungen allgemeiner Natur bzw. solche über politische Fragen ent-

¹³ StenBull StRat 1954, S. 121/22

¹⁴ StenBull StRat 1954, S. 125

¹⁵ Vor allem im Votum Stüssi, *ibid.*, S. 126 ff. Einen Versuch einer historischen Auslegung von Art. 121 BV enthielt das Votum Schoch, *ibid.*, S. 150/51

¹⁶ *Ibid.*, S. 133 ff.

¹⁷ So die Voten Klöti, *ibid.*, S. 138 ff.; Heer, S. 143, und wohl auch Lachenal, S. 144 ff.

hielten¹⁸. Wie auch im NRat gab es hier Ratsmitglieder, die rechtliche Ueberlegungen nicht oder nicht alleine zur Grundlage ihres Entscheides machen wollten und dies auch ausdrücklich sagten¹⁹. Die von einigen Rednern stark in den Vordergrund geschobenen politischen Aspekte der Rheinau-"Kraftwerks"-initiative in einem Teil der Debatte, wo es allein um die Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens ging, veranlassten den Berichterstatter der Mehrheit Auf der Maur zu folgender Bemerkung:

"Schliesslich möchte ich noch einmal feststellen, dass die Frage der Zulässigkeit der Initiative nicht eine politische Frage ist. Sie ist und bleibt in erster Linie eine Rechtsfrage.....

Ich bin nach wie vor überzeugt, dass die Initiative rechtlich nicht zulässig und zum mindesten rechtsmissbräuchlich ist. Es geht daher nicht an, sie aus politischen Ueberlegungen zulassen zu wollen."

In der Schlussabstimmung stellten sich 23 Mitglieder des StRats hinter den Minderheitsantrag, während 17 für den Antrag der Kommissionsmehrheit auf Ungültigerklärung des Volksbegehrens stimmten. Damit hatten beide Räte für die Gültigkeit der Initiative entschieden.

Inwieweit politische und nicht rechtliche Beweggründe die Beschlüsse beider Räte beeinflusst oder gar herbeigeführt haben, lässt sich heute nicht schlüssig nachweisen. Es ist auch praktisch nicht möglich, die genannten Beweggründe in Erfahrung zu bringen. Im NRat begründete nämlich nur ein kleiner Teil der 196 Mitglieder (23 an der Zahl, ca. 12 % des gesamten Rates) ihr Votum, im StRat waren es deren 12 (immerhin gut 1/4 des gesamten Rates)²⁰. Der Rest

¹⁸ So die Voten Speiser, *ibid.*, S. 136 ff.; Zehnder, S. 138; Egli, S. 138 (kurzer Aufruf zum Rückzug der Initiative); Lieb, S. 146 ff.; Vaterlaus, S. 152

¹⁹ Lachenal, *ibid.*, S. 146; Vaterlaus, S. 152

²⁰ Der kurze Aufruf Eglis, *StenBull StRat* 1954, S. 1938, wird als nicht begründetes Votum nicht mitgezählt

äusserte sich während der Debatten nicht, und man kann nicht wissen, inwiefern die begründeten Vorträge für die Entscheidung auch der übrigen Ratsmitglieder, die das Wort nicht ergriffen, stellvertretend herangezogen werden können.

Der Verdacht aber, dass -- v.a. die juristisch nicht ausgebildeten Ratsmitglieder²¹ -- bei der Stimmabgabe das Gebiet des Rechts verliessen und überwiegend oder gänzlich politische Ueberlegungen walten liessen, ist nicht von der Hand zu weisen, zumal es bei diesem Entscheid an politischer Brisanz nicht fehlte und sich viele Parlamentarier nicht als "Gegner der Volksrechte" exponieren mochten. Ob der erwähnte Verdacht auch tatsächlich begründet ist, wird anhand weiterer Beispiele festzustellen sein.

2. Beispiel

Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause, sog. "Chevallier-Initiative"), StRat 22. September 1955/NRat 6. Dezember 1955

Dieses Volksbegehren zielte auf die Einführung eines Uebergangsartikels in die BV, laut welchem die Militärausgaben im Bundesbudget 1955 (oder spätestens in demjenigen von 1956) um die Hälfte gekürzt werden sollten, und die so ersparten Mittel zu 50% für schweizerische Jugendhilfswerke und zur anderen Hälfte für den Wiederaufbau kriegsverwüsteter Gebiete bestimmt werden sollten.

²¹ Im Jahre 1954 gehörten 46 Juristen dem NRat (ca. 23 % des Gesamtrates) und 18 Juristen dem StRat (ca. 41 % des Gesamtrates) an, vgl. Staatskalender der schweizerischen Eidgenossenschaft 1954 sowie Who's Who in Switzerland 1955

Der BRat beantragte in seinem 2. Bericht zum Volksbegehren¹, die Initiative ungültig zu erklären, weil sie objektiv undurchführbar wäre.

Die Ständerätliche Kommission stellte ebenfalls (einstimmig) den Antrag auf Ungültigerklärung des Volksbegehrens. Zur Undurchführbarkeit fügte die Kommission jedoch drei weitere Ungültigkeitsgründe hinzu, nämlich:

- 1) Fehlen der Angabe der zur Abgabe der Rückzugserklärung ermächtigten Unterzeichner (Art. 2, Abs. 2 Ziff. 2 des BG vom 27. Januar 1892/5. Oktober 1950 über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung);
- 2) Fehlende Bezeichnung des massgebenden Textes auf den Unterschriftenbogen (Art. 4, Abs. 3 des vorgenannten Gesetzes), und
- 3) Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie (Art. 121, Abs. 3 BV).

Der Berichterstatter der Kommission Klöti erinnerte gleich am Anfang seines Referates, dass vorerst nur die Frage der Gültigkeit der Initiative zur Debatte stehe.

Sein eigenes Referat sowie dasjenige des 2. Berichterstatters Auf der Maur waren denn auch durchwegs juristischer Natur².

Die nachfolgenden Vorträge zeigten aber mehrheitlich nur teilweise oder gar nicht das Bemühen um Diskussion auf der juristischen Ebene.

Dazu gehören etwa die Vorträge von Despland³, Picot⁴ und Bossi⁵. Während einige Redner sich sichtlich bemühten, zu

1 BB1 1955 II 325 ff.

2 StenBull StRat 1955, Ss. 154 ff. und 162/63

3 Ibid., S. 166 ff.

4 Ibid., S. 179

5 Ibid., S. 184

den Ausführungen der Kommissionsreferenten neue rechtliche Aspekte darzulegen⁶, verliessen andere Ratsmitglieder den juristischen Boden vollends, um sich über allgemeine und politische Themen auszulassen⁷. - Ein Redner gab expressis verbis zu, dass er von den Ausführungen der Kommission nichts verstanden habe⁸.

Im NRat gingen der allgemeinen Beratung 4 Referate von Berichterstattern der Mehrheit bzw. einer 1. und einer 2. Minderheit voraus. Sie befassten sich alle durchwegs mit der Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens, auch wenn hin und wieder Ausführungen politischer Natur oder sonstige Ausführungen darin Eingang fanden⁹.

Im übrigen gestaltete sich die Beratung nicht viel anders als im Falle der Rheinau-Initiative. Einige Redner bemühten sich, zur Rechtsfrage alleine Stellung zu nehmen¹⁰, wobei jedoch sehr wenige Ausführungen einen echten Beitrag leisteten¹¹.

Wiederum meldeten sich verschiedene Abgeordnete zu Wort, die einzig unter Heranziehung politischer Argumente ihre Ratskollegen davon zu überzeugen versuchten, dass das Volksbegehren der Volksabstimmung unterbreitet werden müsse¹².

Einige von ihnen waren der Meinung, der BVers stehe es nicht zu, das Volksbegehren der Volksabstimmung zu entziehen, oder mit anderen Worten: die Frage der Gültigkeit sei eine poli-

6 Etwa Schoch, *ibid.*, S. 174 ff. und von Moos, S. 182 ff.

7 Lachenal, *ibid.*, S. 171; Fauqueux, S. 181

8 Fauqueux, *ibid.*, S. 181

9 Referate Stadlin, *StenBull NRat* 1955, S. 438 ff.; Borel, S. 443 ff.; Häberlin, S. 446 ff.; Eggenberger, S. 449 ff.

10 Hackhofer, *ibid.*, S. 453; Graber, S. 451; Ming, S. 459; Clottu, S. 463; Wick, S. 469; Renold, S. 470; Huber, S. 471; Furgler, S. 460

11 Etwa diejenigen Furglers, *ibid.*, S. 460

12 Muret, *ibid.*, S. 454 ff.; Schmid Arthur, S. 457 ff.; Leuenberger, S. 465 ff.; Dellberg, S. 467 ff.; G. Borel, S. 471

tische und müsse vom Volk selbst entschieden werden¹³. In ein paar Fällen waren diese Ueberlegungen von der glatten Weigerung begleitet, sich auf Rechtsfragen einzulassen¹⁴.

Die Häufung solcher "politischer" Voten veranlasste einige Ratsmitglieder zu staatsrechtlichen Erwägungen über die Zuständigkeit und das Verfahren der Prüfung von Volksbegehren¹⁵. In den Schlussreferaten nahmen die 3 Berichterstatter Häberlin, Stadlin und Borel vor allem zu den Ausführungen der Vorredner Stellung, was naturgemäss auch wieder zu stark politisch gefärbten Vorträgen führte¹⁶.

Es können hier schliesslich die gleichen Bemerkungen wie bei der Rheinau-Initiative gemacht werden. Interessanterweise tritt dort wie hier, bei der Chevallier-Debatte, eine (konstante) Erscheinung in den Vordergrund. Es waren überwiegend die Nicht-Juristen in den Räten, die die Diskussion auf die politische Ebene verlagerten. Die folgende kurze Aufstellung derjenigen Ratsmitglieder, die für nicht-juristische Voten gesorgt hatten, mit Angabe ihres Berufs und/oder allfälligen akademischen Abschlusses mag dies belegen¹⁷:

Rheinau-Initiative 1954

NRat

Häberlin, Dr. phil., Sekretär
Scherrer, Spenglermeister
Schuler, Dr. rer.pol.
Siegrist, Dr. sc. nat.
Eder, Dr.iur., Sekretär HK TG
Schmid Arthur, Dr.oec.publ.,
Redaktor, Parteisekretär
Schmid-Ruedin, Generalsekretär
Ackermann, Kaufmann
Arnold, Gewerkschaftssekretär
Bretscher, Redaktor

StRat

Speiser, Dr.h.c., Direktor
Zehnder, Kaufmann
Lachenal, Rechtsanwalt
Vaterlaus, Dr. sc. math.,
Regierungsrat

¹³ Muret, Schmid Arthur, Leuenberger, Dellberg

¹⁴ Muret und Dellberg

¹⁵ Ming, *ibid.*, S. 459; Furgler, S.460; Wick, S.469/70, Renold, S. 470; Huber, S. 472

¹⁶ Votum Häberlin, *ibid.*, S.472 ff.; Stadlin, S.474; Borel, S. 474/75

¹⁷ Fussnote auf Seite 112

Chevallier-Initiative 1955

NRat

Muret, Journalist
 Schmid Arthur, Dr.oec.publ.,
 Redaktor, Parteisekretär
 Leuenberger, Gewerkschafts-
 sekretär
 Dellberg, gérant
 Borel Georges, juge à la
 chambre des tutelles
 Duttweiler, Präsident der
 Genossenschaft Migros, Bern

StRat

Lachenal, Rechtsanwalt
 Fauqueux, Weinbauer

Es befinden sich also nur zwei juristisch ausgebildete Parlamentarier unter den angeführten 21 Ratsmitgliedern. Andererseits überwogen bei den "juristischen" Vorträgen die juristisch geschulten Parlamentarier die übrigen ganz deutlich, wie nachfolgend zu sehen ist:

Rheinau-Initiative 1954

NRat

Eisenring, Dr.iur., Rechtsanwalt
 Bourgnicht, Rechtsanwalt
 Glasson, Staatsrat
 Maspoli, Rechtsanwalt

StRat

Stüssi, Dr.iur., Rechtsanwalt
 Picot, Kantonsrat
 Klöti, Dr.iur., gew. Stadt-
 präsident
 Schoch, Dr.iur., Kantonsge-
 richtspräsident

Chevallier-Initiative 1955

NRat

Stadlin, Dr.iur., Rechtsanwalt
 Borel Alfred, Rechtsanwalt
 Häberlin, Dr.phil., Sekretär
 Graber, lic.iur. et lic.rer.pol.,
 Rechtsanwalt
 Hackhofer, Dr.rer.pol., Sekretär
 und Redaktor
 Ming, Dr.iur., Regierungsrat,
 Advokat
 Furgler, Dr.iur., Rechtsanwalt
 Clottu, avocat
 Wick, Dr.iur., Redaktor
 Huber, Dr.iur., Rechtsanwalt

StRat

Klöti, Dr.iur., gew. Stadt-
 präsident
 Auf der Maur, Dr.phil., Kan-
 tonsgerichtspräsident
 Möckli, Regierungsrat
 Schoch, Dr.iur., Kantonsge-
 richtspräsident
 Von Moos, lic.iur., Regierungs-
 rat

17 Angaben aus dem Bericht des BRates über die NRats-Wahlen für die XXXIV. Legislaturperiode vom 20.11.1951, BB1 1951 II 721 ff., sowie aus dem Who's Who in Switzerland 1955, edited by Dr. James Schwarzenbach, Zurich 1955

Von den angeführten 21 Parlamentariern waren also deren 16 juristisch ausgebildet¹⁸, was das Uebergewicht der Juristen klar belegt^{18a}.

Und schliesslich ergibt die Durchsicht der Chevallier-Debatte im NRat ein weiteres Element, das deren starke Politisierung offenbart. Gewisse Ratsmitglieder stellten ihren Antrag auch im Namen ihrer Fraktion.

So beantragten Häberlin¹⁹ namens der starken Mehrheit der radikal-demokratischen, Hackhofer²⁰ namens der (einstimmigen !) christlichsozialen Ming²¹ im Namen der katholisch-konservativen Fraktion und Renold²² für die grosse Mehrheit der Bauern-, Gewerbe- und Bürgerfraktion, die Ungültigerklärung des Volksbegehrens. Für die Gültigerklärung plädierten Eggenberger²³ im Auftrage der sozialdemokratischen Fraktion und Muret²⁴ im Namen der Fraktion der Partei der Arbeit, und wenn Clottu sagte²⁵: "Nous sommes arrivés à la conclusion que l'initiative Chevallier devait être recevable..", so meinte er mit "nous" kaum etwas Anderes als die liberale Fraktion, der er angehörte.

Bei dieser Sachlage entsteht zwangsläufig der Eindruck, als hätten sich über die Gültigkeitsfrage parteipolitische "Fronten" gebildet. In der Tat, der Umstand, dass ganze Fraktionen fast in globo entweder für oder gegen die Gültigkeit des Begehrens stimmten, zeigt doch eindeutig, wie weit dieser Entscheid von der parteipolitischen Bindung des

18 Gemäss Who's Who 1955, S. 319, hatte auch StRat Picot eine juristische Ausbildung genossen. Die Ausbildung von NRatsmitglied Glasson konnte ich nicht in Erfahrung bringen, aber das ändert nichts an unseren Beobachtungen.

18a Der Anteil der Juristen in den Räten war hier gleich wie im vorigen Jahr, vgl. Staatskalender der schweizerischen Eidgenossenschaft 1955 und Who's Who in der Schweiz 1955.

19 StenBull NRat 1955, S. 449 20 Ibid., S. 454

21 Ibid., S. 459

22 Ibid., S. 470

23 Ibid., S. 449

24 Ibid., S. 454

25 Ibid., S. 464

einzelnen Parlamentarier abhängig geworden war, bzw. wie weit die Beurteilung des Volksbegehrens nach politischen Gesichtspunkten (gegenüber der Lösung der Frage der Gültigkeit nach rechtlichen Kriterien) die Oberhand gewonnen hatte. Wäre dem nicht so, hätte sich kaum das oben beschriebene Abstimmungsbild ergeben.

Dass eine starke Politisierung einer Gültigkeitsdebatte nicht eine solchen Debatten wesensfremde Erscheinung ist, sondern sich aus der personellen Zusammensetzung des Parlamentes zwangsläufig ergibt, wird jedoch noch anhand weiterer Beispiele in Bund und Kanton Zürich zu belegen sein.

Im Bund muss man ganze 22 Jahre nach der Chevallier-Initiative warten, bis der BRat wieder der BVers beantragt, ein Volksbegehren ungültig zu erklären.

3. Beispiel

Volksinitiative "gegen Teuerung und Inflation", NRat
13. Oktober 1977/StRat 14. Dezember 1977

Dieses Volksbegehren forderte "den Ersatz von Art. 31 quinquies BV durch eine Bestimmung, die dem Bund Befugnisse zu vielfältigen interventionistischen Eingriffen in die Wirtschafts-, Fiskal- und Sozialpolitik übertragen würde"¹.

Die vorgeschlagenen Kompetenzen umfassten folgende Massnahmen: Kontrolle der Preise, der Gewinnmargen, der Mieten und der Kapitalanlagen, Kontrolle des Aussenhandels und der Kapitalein- und Ausfuhr, Einschränkung der Macht der Kartelle und Trusts, Verhinderung der Bildung privater Monopole und ähnlicher Gruppierungen sowie allenfalls deren Nationalisierung, progressive Besteuerung der grossen Wirtschaftsballungen, der grossen Einkommen und Vermögen, Verhinderung der

¹ So die Formulierung in der "Uebersicht" der bundesrätlichen Botschaft, BB1 1977 II 502

Steuerflucht und der Steuerhinterziehung, sowie Verhinderung der Spekulation jeder Art.

Der BRat beantragte der BVers, das Volksbegehren wegen Verletzung des Gebots der Einheit der Materie ungültig zu erklären².

Die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission stellte demgegenüber den Antrag, die Initiative sei für gültig zu befinden, während die Minderheit sich dem Entwurf des BRates anschloss³. Die Mehrheit war allerdings -- bei gleichgeteilten Stimmen (7 zu 7) -- erst durch Stichentscheid des Kommissionspräsidenten zustandegekommen, was wohl in direktem Zusammenhang damit steht, dass sich auch die Expertenmeinungen in dieser Sache die Waage hielten.

Die drei Gutachter, die der vorberatenden Kommission ihre Berichte vorgelegt hatten, waren die Prof. Eichenberger (Basel), Grisel (Lausanne) und Morand (Genf). Prof. Grisel trat eindeutig für die Ungültigerklärung der Initiative ein; Prof. Eichenberger war persönlich geneigt, die Initiative als gültig zu betrachten, meinte jedoch, er habe für eine Nichtzulassung der Initiative durchaus Verständnis; Prof. Morand sprach sich für die Gültigkeit der Initiative aus⁴.

Die zwei Berichterstatter der Mehrheit Cevey und Welter legten in ihren Referaten im wesentlichen die (gleichgeteilten) Meinungen der Experten und der Mitglieder der vorberatenden Kommission dar, der Berichterstatter der Minderheit Friedrich begründete mit rechtlichen Argumenten den Antrag auf Ungültigerklärung des Volksbegehrens.

Es folgten dann 16 Ratsmitglieder mit Vorträgen, die sich im grossen und ganzen alle mit der Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens befassten.

2 Ibid., S. 518

3 StenBull NRat 1977, S. 1221

4 Ibid., S. 1222/24

Wiederum waren es jedoch wenige Redner, die zur Rechtsfrage allein mit juristischen Ausführungen Stellung nahmen⁵. Die meisten Voten setzten sich zusammen aus 1) rechtlichen, und 2) politischen sowie ganz allgemeinen Ausführungen, wobei bei einigen Vorträgen erstere⁶, und bei anderen letztere⁷ zu überwiegen schienen. Ein Redner erklärte, er habe sich der Auffassung der Kommissionsminderheit angeschlossen, ohne dies jedoch weiter zu begründen⁸. Wiederum trugen einige Ratsmitglieder ausschliesslich politische Argumente vor⁹; einer von ihnen gab der Meinung Ausdruck, die zur Debatte stehende Frage der Gültigkeit sei eine politische¹⁰. Die Schlussreferate der Berichterstatter Cevy und Welter trugen zur Erörterung der Rechtsfrage auch nichts mehr bei.

Die Debatte im StRat stand unter einem anderen Vorzeichen als diejenige im NRat. Die ständerätliche vorberatende Kommission hatte nämlich fast einstimmig (8 Stimmen gegen eine) beschlossen, dem Rat die Ungültigerklärung des Volksbegehrens wegen Verletzung des Gebots der Einheit der Materie zu beantragen. Als einziges Mitglied der Kommission hatte sich Donzé, der der sozialdemokratischen Fraktion angehörte, für die Gültigkeit der Initiative ausgesprochen. - Der Berichterstatter der Mehrheit Bourgknecht stellte ausschliesslich rechtliche Erwägungen zur Frage der Einheit der Materie an¹¹, während Donzé sein (verhältnismässig kurzes) Plädoyer für die Gültigkeit der Initiative mit einer Reihe politischer Erwägungen -- die die Opportunität der Vorlegung des Volksbegehrens vor Volk

⁵ Ueber alle anderen ragt wohl der Vortrag Auberts hervor, *ibid.*, S. 1239; vgl. auch den Vortrag Gautier, S. 1234

⁶ Röthlin, *ibid.*, S. 1233; Vincent, S. 1237; de Chastonay, S. 1239; Deboule, S. 1241; Siegrist, S. 1242; Besuchet, S. 1230

⁷ Salzmann, *StenBull NRat* 1977, S. 1231; Muret, S. 1232; Gut, S. 1236; Weber-Arbon, S. 1238

⁸ Es war dies Seiler, selber ein Mitglied der Kommission, *ibid.*, S. 1230

⁹ Jaeger, *ibid.*, S. 1235; Grobet, S. 1241, Schwarzenbach, S. 1242

¹⁰ Grobet, *ibid.*, S. 1241 und 1242

¹¹ *StenBull StRat* 1977, S. 720

und Stände darlegen sollten -- abschloss, nachdem er sich zuvor kurz zur Frage der Gültigkeit geäußert hatte¹².

Es folgte eine der wohl kürzesten Debatten über die Gültigkeit eines Volksbegehrens; zwei Redner, Arnold und Schlumpf, sprachen sich für die Ungültigerklärung aus und begründeten ihr Votum kurz, wiewohl durchaus juristisch, bevor BRat Furgler das Schlusswort ergriff¹³.

In beiden Räten wurde beschlossen, das Volksbegehren "gegen Teuerung und Inflation" der Volksabstimmung nicht zu unterbreiten. Der NRat fasste diesen Beschluss mit 85 gegen 66 Stimmen, der StRat mit 17 gegen 6 Stimmen.

Eine Analyse der einzelnen Referate zeigt auch hier, wie bei den vorangehenden Fällen, dass bei einem guten Teil der Parlamentarier die Meinungsbildung aufgrund politischer, und nicht rechtlicher Aspekte, erfolgte. Aber im Unterschied etwa zur Rheinau- oder zur Chevallier-Initiative hielten sich die Redner insgesamt mehr oder weniger am Verhandlungsthema, d.h. sie waren offenbar bemüht, zur Frage der Gültigkeit Stellung zu nehmen und diejenige der inhaltlichen Wünschbarkeit der Initiative auszuschneiden.

Es waren auch nicht nur die Juristen, welche die Gültigkeitsfrage rechtlich erörterten¹⁴, umgekehrt bedienten sich auch Juristen mehr oder weniger stark politischer Argumentationen¹⁵.

Ein weiterer Aspekt scheint jedoch die Frage der Politisierung der Gültigkeitsdebatte klarer zu durchleuchten. So wie auch schon im Fall der Chevallier-Initiative, wurden im NRat Anträge auf Gültig- bzw. Ungültigerklärung der Initiative auch na-

¹² Ibid., S. 721/22

¹³ StenBull StRat 1977, S. 720

¹⁴ Im NRat machten z.B. rechtliche Erwägungen: Welter, alt Stadtrat; Besuchet, Zentralsekretär; Salzmann, Redaktor; Röthlin, Fabrikant; Gautier, Arzt

¹⁵ Gut, Dr.iur.; Vincent und Grobet, Rechtsanwälte; Weber-Arbon, Dr.iur., Gerichtspräsident
Dem NRat gehörten per 31.5.1977 48 Juristen (24% des Gesamtrates) an, dem StRat 20 (ca. 45%), vgl. Staatskalender der schweizerischen Eidgenossenschaft 1977/78.

mens der betreffenden Fraktionen gestellt. Anträge auf Vorlegung des Volksbegehrens stellten Besuchet namens der sozialdemokratischen Fraktion (S), Salzmann namens der Mehrheit des Landesrings der Unabhängigen (U) und Gautier namens der liberalen und evangelischen Fraktion (L). Anträge auf Ungültigerklärung stellten Friedrich namens der starken Mehrheit der freisinnig-demokratischen Fraktion (R) sowie Röthlin namens der einstimmigen (!) christlichdemokratischen Fraktion (C). Und im übrigen kann es wohl keinen Zweifel darüber geben, dass die Fraktion der Partei der Arbeit und der autonomen sozialistischen Partei (T) geschlossen für die Gültigkeit der von der PdA selber lancierten Initiative stimmte.

Dass sich die einzelnen Fraktionsmitglieder auch tatsächlich gemäss den "Parteiparolen" verhielten, kann nicht mit letzter Sicherheit festgestellt werden, erscheint jedoch als höchstwahrscheinlich. Ein kurzer Blick auf die Voten der Ratsmitglieder, die sich in der Debatte geäußert hatten, bestätigt dies:

Für Gültigerklärung

Cevey (R)
 Welter (S)
 Besuchet (S)
 Salzmann (U)
 Muret (T)
 Gautier (L)
 Jaeger (U)
 Gut (R)
 Vincent (T)
 Weber-Arbon (S)
 Aubert (L)
 Grobet (S)

Für Ungültigerklärung

Friedrich (R)
 Seiler (C)
 Röthlin (C)
 de Chastonay (C)
 Duboule (R)
 Schwarzenbach (republikanische und nationale Fraktion)
 Sigrist (R)

Die parteipolitische Teilung im Rat über die Frage der Gültigkeit erhielt also im Falle der Initiative "gegen Teuerung

und Inflation" ziemlich scharfe Kontouren¹⁶. Die logische Schlussfolgerung aus dieser Erkenntnis ist die, dass die Parlamentarier bei der Abstimmung über die Gültigkeit des Volksbegehrens in Tat und Wahrheit über dessen Inhalt ein Urteil abgaben. Tür und Tor zur Abgabe eines solchen durchwegs politischen Votums der Ratsmitglieder hatten die Juristen selber geöffnet. Indem die drei Experten Grisel, Eichenberger und Morand zu drei verschiedenen Auffassungen gelangt waren¹⁷, konnten sich die Parlamentarier darauf berufen, die Frage der Gültigkeit sei mit juristischen Kriterien in diesem Falle nicht zu beantworten und müsse daher politisch gelöst werden¹⁸.

Damit war aber gerade das eingetreten, was die Einholung der drei Expertenmeinungen hätte verhindern sollen: die Beantwortung einer Rechtsfrage war in unzulässigem Masse

¹⁶ Auch das Stimmenverhältnis im NRat deutet auf eine "Frontbildung" hin, indem bei gesamthaft 141 (85 + 56) Stimmen der (verhältnismässige) Anteil der Sozialdemokraten, des Landesrings der Unabhängigen, der Liberalen und der PdA/POCH zusammen 56 Mitglieder ausmachte, genau die Zahl, die für Gültigkeit gestimmt hatte. Diese Berechnung setzt allerdings voraus, dass sich alle Mitglieder der genannten Fraktionen bei dieser Abstimmung an die "Parteiparole" hielten. Selbst bei Vorliegen geringerer Fehlschätzungen wäre freilich der Gesamteindruck des Abstimmungsbildes bestätigt.

¹⁷ Vgl. vorne, Text zu FN 4

¹⁸ Zu dieser Auffassung bekannten sich ausdrücklich 2 Ratsmitglieder, nämlich Jaeger, StenBull NRat 1977, S. 1235, und ganz nachdrücklich wies Grobet auf diesen Umstand hin (ibid., S. 1241/42), indem er u.a. folgendermassen klagte:

"Il n'en demeure pas moins que je me sens mal à l'aise devant le fait que ce soit le Parlement qui tranche une question juridique de cet ordre, alors qu'on sait bien que des motivations politiques vont influencer directement sur nos décisions."

Und weiter ausführte:

"J'affirme que c'est pour des motifs politiques -- il faut avoir la franchise de le dire -- que l'on s'oppose à l'initiative du Parti du travail."

von nicht-juristischen Ueberlegungen und Motiven mitgestaltet worden^{18a}.

Was die Dinge im StRat betraf, so ist zunächst zu bemerken, dass die Debatte dort zu kurz war, als dass eine Analyse ergiebig sein könnte.

Hingegen ist das Resultat der Abstimmung in der vorberatenden Kommission von einem gewissen Interesse; es bestätigt die bisher gemachten Beobachtungen. Donzé, das einzige Mitglied der sozialdemokratischen Fraktion, war für die Gültigkeit des Volksbegehrens, während alle übrige stimmende Kommissionsmitglieder entweder der freisinnig-demokratischen oder der christlichdemokratischen Fraktion, oder der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, also dem eigentlichen "bürgerlichen" Block, angehörten, und alle für die Ungültigerklärung des Volksbegehrens stimmten.

Die politische Ausrichtung des Entscheidungsmechanismus in der BVers hatte -- wie wir gesehen haben -- zur Folge, dass ein Volksbegehren, dessen Gültigkeit bzw. Ungültigkeit vor allem gerade auf wissenschaftlich-juristischer Ebene umstritten war, und dessen Schicksal im Parlament an sich die Gleichteilung der Expertenmeinungen hätte widerspiegeln sollen, statt dessen in der grossen Kammer deutlich (im Verhältnis von etwa 4 zu 3) und in der kleinen Kammer mit einer ganz klaren Mehrheit der Stimmen (im Verhältnis von 3 zu 1) ungültigerklärt wurde.

Nicht die Ungültigerklärung als solche wirkt hier störend,

18a Auch Etienne Grisel, in seinem Beitrag "L'initiative populaire "contre la vie chère et l'inflation" et le principe de l'unité de matière en droit fédéral", in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, erkennt grundsätzlich, dass in den Ratsdebatten für bzw. gegen die Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie -- und damit gleichzeitig für bzw. gegen die Gültigkeit des Volksbegehrens -- sowohl 1) juristische (S. 174/77 bzw. 178/9) als auch 2) politische (S. 177/78 bzw. 179/80) Argumente ins Feld geführt wurden

sondern viel eher das Ausmass der Mehrheit, mit der sie beschlossen wurde. Doch wird dieser Ausgang verständlich, wenn man sich der politischen Natur dieser Abstimmungen bewusst ist. Es kann kaum verwundern, dass der "bürgerliche" Block gewillt war, eine Volksabstimmung über ein "marxistisches Wirtschaftssystem"¹⁹, eine "marxistische Gesamtkonzeption der PdA"²⁰, eine "auf sowjetische Rezepte ausgerichtete Initiative"²¹, einen "kommunistischen Eintopf"²², zu verhindern.

Unter solchen Umständen war das Schicksal des Volksbegehrens von vorne herein besiegelt. - Nächstfolgend soll die Eignung des Parlamentes zur Vornahme der Prüfung der Gültigkeit von Volksbegehren anhand kantonalzürcherischer Beispiele weiter untersucht werden.

4. Beispiel

Kantonalzürcherische Volksinitiative gegen die Bodenspekulation, Kantonsrat Zürich, 13. September 1965

Diese in der Form der allgemeinen Anregung gekleidete Volksinitiative verlangte, dass

"gestützt auf Art. 29 der Kantonsverfassung ein Gesetz zu erlassen sei, das den politischen Gemeinden ein Vorkaufsrecht an Grundeigentum in ihrem Gebiet einräumt, soweit es die Interessen der Regional- und Ortsplanung erfordern."

Der RRat ZH holte über die Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens ein Gutachten von Prof. Meyer-Hayoz (Universität Zürich) ein, in welchem im wesentlichen ausgeführt wurde,

19 So Friedrich (R), StenBull NRat 1977, S.1229

20 So Salzmann (U), *ibid.*, S. 1231

21 So Schwarzenbach (NA), *ibid.*, S. 1242

22 So Gut (R), *ibid.* S. 1236

dass ein gesetzliches Vorkaufsrecht -- wie es das Volksbegehren verlangte -- zwar ins Gebiet des öffentlichen Rechtes gehöre und der Kanton zuständig sei, darüber ein Gesetz zu erlassen, das Volksbegehren jedoch in seiner materiellen Tragweite sowohl gegen die Eigentumsgarantie als auch gegen die Handels- und Gewerbefreiheit sowie die Niederlassungsfreiheit verstosse, weil das angebehrte Vorkaufsrecht unbeschränkt, und nicht mit ähnlichen Kautelen wie das Eigentumsrecht versehen sei.

Der RRat stützte sich massgeblich auf dieses Gutachten und beantragte, die Initiative sei ungültig zu erklären¹.

Die Mehrheit der vorberatenden Kommission war der Auffassung, die Initiative sei gültig, und beantragte dem KRat, sie dem Volke vorzulegen². Die Kommissionsminderheit liess durch Berichterstatter Rappold auf Ungültigkeit des Volksbegehrens plädieren; die Begründung folgte im wesentlichen den Erkenntnissen des Gutachters, wobei überdies als Ungültigkeitsgrund der Widerspruch zwischen Text und Begründung sowie Unklarheiten im Text selber, also der Mangel an einer rechtsgenügenden Richtlinie für die Ausarbeitung eines Gesetzes, angeführt wurde³.

In der Folge ergriffen 11 Ratsmitglieder das Wort, wobei deren 9 bei der vorberatenden Kommission mitgewirkt hatten. Gegenstand der Beratung war eindeutig die Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens, nachdem der Rat selbst an einer vorangehenden Sitzung beschlossen hatte, diese Frage vorweg zu behandeln⁴, und die vorberatende Kommission sich vorerst nur zu diesem Punkt geäussert hatte.

1 Bericht und Antrag vom 21.1.1965, ABl ZH 1965, 144

2 Prot KRat 1963 - 67, S. 2465 (Berichterstatter J.Peter)

3 Ibid., S. 2469/73

4 Ibid., S. 2339/40

Einige Ratsmitglieder blieben beim Thema und machten rechtliche Ausführungen dazu⁵. Die übrigen Redner stützten ihr Votum aber auch zum Teil auf politische Ueberlegungen⁶, wobei auch hier -- wie wir es schon bei den vorigen Beispielen beobachten konnten -- einige Parlamentarier nicht gewillt waren, die Gültigkeitsfrage als eine Rechtsfrage anzusehen, oder sie als solche zu behandeln⁷.

So fielen etwa Bemerkungen wie: "Ich bin der Ansicht, dass der Kantonsrat nicht als Verfassungsgeschichtshof vorgesehen ist" (Jäckli), oder: "Ich äussere mich nicht als Jurist, sondern als Politiker" (Häberlin), oder auch: "Wir sollten es nicht nur den Juristen überlassen, hier im Rate darüber zu streiten, ob die Initiative rechtswidrig ist, sondern das Volk entscheiden lassen." (Hürlimann).

Wiederum waren es im grossen und ganzen Juristen im Rat⁸, die für vorwiegend rechtliche Ausführungen, und Nicht-Juristen⁹, die für überwiegend nicht-rechtliche Erörterungen gesorgt hatten.

In der Schlussabstimmung waren 87 Ratsmitglieder für die Gültigkeit, und 62 für die Ungültigerklärung des Volksbegehrens. Für die Gültigkeit war die Mehrheit der Christlichso-

⁵ Nehrwein, *ibid.*, S. 2473 ff.; Raissig, S. 2477/78; Bachtler, S. 2478/79; Dietsch, S. 2479; Rosenbusch, S. 2481

⁶ Schütz, S. 2475; Schmid W., *ibid.*, S. 2479; Häberlin, S. 2480; Hürlimann, S. 2481; Peter, S. 2468

⁷ Jent, Häberlin und Hürlimann, a.a.O.

⁸ Rappold, Dr.iur., Rechtsanwalt; Nehrwein, Dr.iur., Verwaltungsgerichtspräsident; Schütz, Dr.iur., Bezirksanwalt; Raissig, Dr.iur., Rechtsanwalt; Bachtler, Dr.iur., Rechtsanwalt; Dietsch, Dr.iur., Verwaltungsgechichtssekretär; Rosenbusch, Rechtsanwalt; J. Peter, alt Stadtrat, ist hier die Ausnahme.

⁹ W. Schmid, Journalist; Häberlin, Dr.phil.; Sekretär; Hürlimann, Fräser.

Für die Amtsperiode 1963-67 waren 27 Juristen in den KRat gewählt worden (15 % des Gesamtrates), vgl. AB1 ZH 1963, S. 869 ff.

zialen (CVP-) Fraktion (laut Erklärung ihres Mitgliedes Bachtler) eingetreten; für die Ungültigerklärung sprachen sich die Fraktion der Bauern-, Gewerbe- und Bürgerpartei (BGB) durch ihr Mitglied Schütz, sowie Jäckli namens der Mehrheit der Fraktion der Evangelischen Volkspartei (EVP) aus. Es steht nicht fest, ob die anderen Fraktionen auch mit einer deutlichen Mehrheit für oder gegen die Ungültigerklärung des Volksbegehrens Stellung bezogen. Eine entsprechende Annahme erscheint inbezug auf die freisinnig-demokratische (FDP) und sozialdemokratische (SP) Fraktionen als statthaft: alle drei FDP-Redner sprachen sich für die Ungültigerklärung, alle 5 SP-Redner gegen die Ungültigerklärung aus. Eine Annahme inbezug auf die Demokratische Fraktion (D) sowie die Fraktion des Landesrings der Unabhängigen (LdU) müsste je anhand eines einzigen Referates (Jent, D; W. Schmid, LdU) gemacht werden, und wäre insofern etwas spekulativ; und von der Fraktion der Partei der Arbeit (PdA) meldete sich niemand zu Wort.

Immerhin, wenn man trotz dieser unbekannten Faktoren gleichwohl davon ausginge, dass alle Fraktionen einhellig so gestimmt haben, wie es ihre Redner anlässlich der Debatte vermuten liessen, hätte man als Resultat eine (proportionale) Stimmenverteilung von 86 Stimmen für die Gültigkeit, und 63 Stimmen für die Ungültigerklärung, was fast genau dem effektiven Abstimmungsresultat entspricht (87:62)¹⁰.

¹⁰ Ich bin allerdings willkürlich (aber nicht ohne jeglichen Grund) davon ausgegangen, die PdA - Fraktion habe für die Gültigkeit gestimmt. Da diese Fraktion jedoch ohnehin nur 2 Mitglieder umfasste, wäre selbst eine Fehleinschätzung bezüglich ihrer Stimme unbeachtlich, weil kaum von Einfluss auf das Gesamtergebnis.

5. Beispiel

Kantonalzürcherische Volksinitiative gegen das Expresstrassen-Y, Kantonsrat Zürich, 5. März 1973

Dieses Volksbegehren zielte auf Einreichung einer Standesinitiative bei der BVers durch den Kanton Zürich. Mit der Standesinitiative sollte gefordert werden, dass:

1. Das sog. Expresstrassen-Y aus dem Nationalstrassennetz herauszunehmen sei;
2. Die Autobahnumfahrung einschliesslich Südumfahrung ins Nationalstrassennetz aufzunehmen sei, und
3. Die durch den Verzicht auf das Expresstrassen-Y eingesparten mehreren 100 Millionen für einen beschleunigten Ausbau der Autobahnumfahrung Zürich, insbesondere aber zur Finanzierung eines umweltfreundlicheren, wenn auch teureren Projektes einzusetzen seien.

Das Volksbegehren wurde mit Beschluss vom 10.1.1972 vom KRat dem RRat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen.

Im regierungsrätlichen Bericht¹ wurde bezüglich der Gültigkeit des Volksbegehrens ausgeführt, "die juristische Ueberprüfung der für diese Kontrolle massgebenden Kriterien durch den Regierungsrat sowie ein hiezu erstatteter Bericht von Dr. Hans Nef, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, führen zum Schluss, die Volksinitiative gegen das Expresstrassen - Y vermöge den in § 4 Abs. 1 des Initiativengesetzes normierten Anforderungen nicht zu genügen"². Die angeführten Ungültigkeitsgründe reichten von der Unvereinbarkeit mit Bundesrecht (unzulässiger Eingriff

1 Abl ZH 1972 1474

2 Abl ZH 1972 1476/77

in die Kompetenzen der Exekutivbehörden, insb. des BRates) über Widersprüche zur Staatsverfassung und zu den § 1 bis 3 des InG ZH bis zur Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie und zur rechtlichen Unmöglichkeit (Aufhebung eines unwiderruflichen Verwaltungsaktes)³.

Der RRat beantragte demzufolge die Ungültigerklärung des Volksbegehrens⁴.

Die Mehrheit der 15-köpfigen vorberatenden Kommission des KRates -- nämlich 9 Mitglieder -- schloss sich den Ausführungen und Schlussfolgerungen des RRates an und beantragte ebenfalls die Ungültigerklärung des Volksbegehrens⁵. Es lohnt sich, schon an dieser Stelle einen Blick auf das Abstimmungsbild innerhalb der Kommission zu werfen:

Für Ungültigerklärung:

Beyeler (FDP)
Binder (LdU)
Bollinger (SVP/BGB)
Friedrich (FDP)
Hintermann (SVP/BGB)
Kriesi (EVP)
Rüfenacht (SVP/BGB)
Witta (FDP)

Für Gültigkeit:

Braunschweig (SP)
Hungerbühler (CVP)
Jean Meyer (LdU)
Hans Müller (SP)
Nägeli (SP)
Schumacher (SP)

Es deutet sich hier bereits wiederum die Bildung von Fraktionsgruppen pro bzw. contra die Gültigkeit der Initiative an.

In seinem Referat fasste der Berichterstatter der Mehrheit Rüfenacht die Gründe, die zum Antrag auf Ungültigerklärung geführt hatten, zusammen⁶, während Hungerbühler darzulegen versuchte, dass die Kommissionsminderheit sich im Rahmen des ihr zustehenden juristischen Ermessens bewege, wenn sie die

3 Ibid., S. 1477/86

4 Ibid., S. 1489

5 Prot KRat 1971 - 75, S. 4191

6 Prot. KRat 1971 - 75, S. 4191/94

Initiative für gültig befinde⁷.

In der anschliessenden Debatte ergriffen 22 Parlamentarier das Wort, darunter zehn Kommissionsmitglieder.

Bei der Durchsicht der Vorträge zeigt sich ein (das kann man hier wohl sagen) fast gewohntes Bild. Wiederum waren es wenige Redner, die überwiegend rechtliche Ausführungen zur Frage der Gültigkeit machten, bzw. die sich mit dem Bericht des RRates und den Ergebnissen der vorberatenden Kommission auseinandersetzten⁸.

Einige Ratsmitglieder sprachen sich zwar wohl zur Rechtsfrage der Gültigkeit aus, suchten jedoch deren Lösung nicht nur im juristischen, sondern auch im politischen Bereich⁹, wobei die Opportunität einer Volksabstimmung über die Vorlage als Argument im Vordergrund stand. Nebst diesen "gemischten" Ausführungen waren schliesslich auch solche, die entweder nur politischer Natur waren¹⁰, oder/und gar nicht die Frage der Gültigkeit des Volksbegehrens betrafen¹¹.

Vier Stellungnahmen waren nicht als Vortrag zur Sache gedacht, fielen dementsprechend kurz aus und sind für die vorliegende Analyse nicht brauchbar¹².

Ein Beispiel dafür, wie ein vorwiegend politisch begründeter Vortrag typischerweise aussieht, lieferte etwa das Votum Müller - Uitikon:

⁷ Ibid., S. 4194/99

⁸ Hintermann, *ibid.*, S. 4199 ff.; Bollinger, S. 4207 ff.; Bachtler, S. 4215; Rosenbusch, S. 4213; Lüchinger, S. 4217; Friedrich, S. 4210; Jäckli, S. 4216

⁹ Müller-Zürich, Prot. KRat 1971 - 75, S. 4205; Nägeli, S. 4211; Diggelmann, S. 4216; Dietsch, S. 4218; und wohl auch (wenngleich nur im Ansatz) Schumacher, S. 4205/06 sowie Braunschweig, S. 4211/12;

¹⁰ Kriesi, *ibid.*, S. 4203; Jean Meyer, S. 4206/07; Müller-Uitikon, S. 4209; Signer, S. 4214; Rauch, S. 4212

¹¹ Binder, *ibid.*, S. 4203; Rauch, S. 4212/13; Signer, S. 4214

¹² Sigrist, Keller, Bremi und Spühler, *ibid.*, S. 4222

"Ich spreche sowohl als Kommissionsmitglied als auch als Fraktionssprecher. Die Gutachten kommen zur übereinstimmenden Meinung, dass die Initiative ungültig sei. Es wäre unzweckmässig, wenn beim heutigen Stand der Bauarbeiten, die bereits 115 Millionen Franken gekostet haben, der Ausbau abgebrochen würde; schliesslich sind auch Bundesgelder investiert worden. Nur die Bundesversammlung hat das Recht, Aenderungen vorzunehmen. Dazu hat sich der Nationalrat letzten Herbst geäussert und die Begehren der Sozialdemokratischen Partei abgelehnt. Der halbfertige Ausbau kann nicht ungeschehen gemacht werden.

Die Initiative verletzt den Grundsatz der Einheit der Materie nach § 4 des Initiativgesetzes. Das Volk muss sich zu den einzelnen Fragen gesondert äussern können. Die Forderung richtet sich übrigens an die falsche Adresse; sie hätte an die Bundesversammlung gehen müssen.

Das Volk interessiert sich jedoch weniger für die rechtlichen Ueberlegungen als dafür, ob das Y dem Verkehr dient. Ich bin ein überzeugter Verfechter des Umweltschutzgedankens; aber wir dürfen ihn nicht zu Tode reiten. Das Y ist und bleibt die beste Lösung. Wenn es nicht erstellt wird, bleibt der Verkehr in der Stadt Zürich stecken und wird blockiert. Ein grosser Teil wird in den Boden verlegt und auf der kürzesten Strecke geführt. Die Geschwindigkeit muss soweit gesenkt werden, dass sie die kleinstmögliche Menge von Abgasen produziert. Ich bin durchaus der Meinung, dass die Wohnbaugegenden im Sinne der Motion H. Wölber zu schützen sind. Das Ypsilon kann auch wohnlich gebaut werden. Mit der heutigen Entwicklung kommen wir ohne das Ypsilon nicht aus. Es ist die vernünftigste Lösung, die aber vielleicht nicht populär ist. Die Initiative muss ungültig erklärt werden."

Dieser Vortrag wurde also so gehalten, dass hier unmittelbar der Eindruck entsteht, der Redner habe aus einer Reihe von Zweckmässigkeitsüberlegungen, die für das Y sprachen, zwangsläufig gefolgert, die Volksinitiative dürfe der Volksabstimmung nicht unterbreitet werden.

Bei der Schlussabstimmung waren 148 Ratsmitglieder anwesend, zwei Drittel davon sind 99; für die Ungültigerklärung stimm-

ten 89, für die Gültigkeit 55 Ratsmitglieder. Das Quorum war nicht erreicht, die Volksinitiative war gültig. Anlässlich der Debatte waren, wie gewohnt, die "Parolen" angekündigt, bzw. das Votum der einzelnen Fraktionen bekanntgegeben worden. Für die Gültigkeit stimmten die Mehrheit der EVP-Fraktion (Aussage Kriesi) und die SP-Fraktion (laut Aussage Müller-Zürich, und wenn man davon ausgeht, die Fraktion habe den Aufruf der Partei befolgt). Für die Ungültigerklärung stimmten die SVP/BGB-Fraktion (Aussage Hintermann; dieses Votum wurde einstimmig abgegeben !), die FDP - Fraktion (Friedrich), die Fraktion Aktion Volk + Heimat (laut Müller-Uitikon), sowie die Mehrheit der CVP-Fraktion (gemäss Aussage Bachtler). Die LdU-Fraktion war wahrscheinlich geteilt; in der Debatte selbst hatte Binder auf Ungültigerklärung, Jean Meyer hingegen auf Gültigkeit plädiert. Nimmt man nun an, dass -- was zumindest als wahrscheinlich erscheint -- es an der Abstimmung selbst wenig "Abtrünnige"¹³ gab (und dass sie sich zahlenmässig die Waage hielten), so ergibt sich eine proportionale (144 stimmende aus 180 Mitgliedern!) Aufteilung der so gebildeten Fronten im Verhältnis von 89:55, was genau dem Abstimmungsergebnis entspricht. Jedenfalls deutet auch hier wiederum alles darauf hin, dass sich -- wie wir schon in den vorangehenden Beispielen beobachten konnten -- wieder 2 politisch gekennzeichnete, einander in der Gültigkeitsfrage gegenüberstehende Blöcke gebildet hatten.

Eine Analyse der einzelnen Vorträge ergibt folgendes:

1) Für die juristisch begründeten Vorträge über die Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens waren überwiegend Juristen verantwortlich¹⁴;

¹³ Z.B. Hungerbühler (CVP, für Gültigkeit) und Diggelmann (FDP, für Gültigkeit), sowie Jäckli (EVP, für Ungültigkeit)

¹⁴ Hintermann, Dr.iur., Bezirksrichter; Bollinger, Dr.iur.; Bachtler, Rosenbusch, Lüchinger und Friedrich, alle Dr. iur. und Rechtsanwalt; Jäckli, Dr. Geologe

2) Die gemischten (rechtlich und politisch begründeten) Referate wurden mehrheitlich von Juristen gehalten¹⁵. Bei 2 Juristen war der Anteil der politischen Begründung klein¹⁶;

3) Diejenigen Vorträge, in die keine relevanten rechtlichen Ausführungen Eingang gefunden hatten, gingen -- mit einer Ausnahme -- alle auf das Konto von Nicht-Juristen^{17,18}.

6. Beispiel

Kantonalzürcherische Volksinitiative für Demokratie im Strassenbau, Kantonsrat Zürich, 26. Januar 1976

Mit dieser am 10. Mai 1973 in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereichten Volksinitiative bezweckten die Initianten, durch eine Aenderung des "Gesetzes betreffend das Strassenwesen" vom 20. August 1893 (rev. 6. Juni 1971) die Ausgaben für den Bau von Hochleistungsstrassen oder, je nach Interpretation des Initiativtextes, den Bau aller Staatsstrassen I. Klasse dem Finanzreferendum gemäss KV ZH Art. 30 Al. 2 zu unterstellen.

Der RRat stellte nach einer Prüfung der Gültigkeit des Volksbegehrens in seinem Bericht fest¹, dass das Volksbegehren das gewollte Ziel in bezug auf die Verwendung der Mittel des Hauptstrassenfonds nicht erreichen könne, weil:

¹⁵ Diggelmann, Dr.iur., Redaktor; Dietsch, Dr.iur., Verwaltungsrichter; Braunschweig, Dr.iur.; Schumacher, lic.iur., Rechtsanwalt; Müller-Zürich, Sekretär

¹⁶ Schumacher und Braunschweig

¹⁷ Kriesi, Kaufmann; Jean Meyer, Verkehrsinstruktor; Müller-Uitikon, Dr.iur., Rechtsanwalt; Nägeli, Schulpräsident; Rauch, Ing. ETH; Signer, Friedensrichter; Binder (keine Angaben)

¹⁸ Für die Legislaturperiode 1971-75 waren 27 Juristen in den KRat gewählt worden (15 % des Gesamtrates). Für alle Angaben zu den FN 14-19, vgl. Abl ZH 1971, 1185 ff.

¹ Abl ZH 1974, S. 1909 ff.

1) Ueber die Verwendung der Mittel des Hauptstrassenfonds der RRat beschliesse. Solche Beschlüsse seien aber dem Finanzreferendum nicht unterstellt und die beantragte Gesetzesänderung entziehe dem RRat diese Kompetenz nicht;

2) Die vom Volksbegehren anvisierten Fondsentnahmen weiterhin keine neuen Ausgaben im Sinne von Art. 30 KV ZH wären und deshalb auch nicht dem Finanzreferendum unterstellt werden könnten;

3) Bezüglich des Einsatzes allgemeiner Staatsmittel die Annahme des Volksbegehrens wiederum den vor der Revision des Strassengesetzes herrschenden Zustand herbeiführen und somit dem RRat die Kompetenz zur Bewilligung von Krediten aus allgemeinen Staatsmitteln für den Bau von Strassen I. Klasse wieder entziehen würde.

Trotz der Erkenntnis, dass die Volksinitiative ihr Ziel nicht erreichen könne, stellte der RRat im Hinblick auf die bevorstehende Neuordnung des kantonalen Planungs- und Baurechts sowie der Totalrevision des Strassengesetzes den Antrag, die Volksinitiative sei entweder dem Volke zur Verwerfung zu empfehlen, oder es sei die Schlussabstimmung im KRat solange hinauszuzögern, bis über das neue Planungs- und Baugesetz und das neue Strassenbaugesetz beschlossen sei.

Die vorberatende Kommission des KRates beantragte die Einholung eines Rechtsgutachtens, das von der Baudirektion Herrn Prof. Dr. A. Kuttler in Auftrag gegeben wurde. Der Gutachter kam zum Schluss, dass das Volksbegehren sein Ziel nicht erreichen könne, soweit es um die Verwendung der Mittel des Hauptstrassenfonds gehe, und schlug demnach vor, dieselbe teilweise ungültig zu erklären, d.h. einen Teil des Initiativtextes zu streichen und das Volksbegehren so abgeändert der Volksabstimmung zu unterbreiten².

2 Das Gutachten ist in seinem Hauptteil in ZBl 1977, S.197 ff. wiedergegeben

Die Mehrheit der vorberatenden Kommission konnte sich dieser Schlussfolgerung nicht anschliessen. Sie fand, dass es dem Willen der Initianten nicht entsprechen könne, das Volksbegehren so abzuändern, wie es der Gutachter vorschlage, und dass überdies das nur teilweise gültige Volksbegehren die wesentlichen Ziele der Initianten nicht erreiche. Der Referent der Mehrheit Schweizer nahm nach eingehenden juristischen Ausführungen gleich noch materiell Stellung zum Volksbegehren (für den Fall der Teil-Gültigerklärung).

Der Sprecher der Kommissionsminderheit Schumacher, dessen Votum überwiegend politisch ausfiel, beantragte dem Rat, nicht für Ungültigkeit, sondern für Teilgültigkeit des Volksbegehrens zu stimmen und zugleich einem Gegenvorschlag zuzustimmen³.

An der darauffolgenden Debatte beteiligten sich 13 Abgeordnete. Ihre Vorträge waren mehrheitlich stark beeinflusst von der anhaltenden Polemik über die kantonale Strassenbaupolitik, welche (Polemik) sich im Gefolge der Expressstrassen- Y-Initiative mit dem vorliegenden Volksbegehren fortsetzte.

So fielen die meisten Referate politisch aus, und die überwiegend rechtlich begründeten Voten haben Seltenheitswert⁴. Ein guter Teil der Redner äusserte sich sowohl zur Frage der Gültigkeit des Volksbegehrens, als auch zum politischen Kontext des Volksbegehrens selber⁵. Die übrigen sprachen sich zum Strassenbau allgemein oder zur politischen Opportunität der Vorlegung des Volksbegehrens aus⁶.

3 Prot. KRat ZH 1975 - 79, S. 1938

4 Prof. Jagmetti scheint mir der einzige zu sein, der sich konsequent zu juristischen Aspekten der Rechtsfrage der Gültigkeit äusserte, vgl. Prot KRat 1975-79, S. 1944/45. Einige rechtliche Ausführungen zur Gültigkeitsfrage enthält auch das Votum Blocher, *ibid.*, S. 1945

5 Stamm, *ibid.*, S. 1939; Dünki, S. 1941; Spühler, S. 1946; Bachofner, S. 1947; Schweizer, S. 1949; Lenzlinger, S. 1939/40

6 Eberle, *ibid.*, S. 1939; Kyburz, S. 1943; Stieger, S. 1947; Herczog, S. 1947

Diese Fragen beschäftigten die Volksvertretung offenbar sehr stark, was kaum erstaunlich ist, waren doch von der Volksinitiative "Demokratie im Strassenbau" Kompetenzen des KRates selber anvisiert. Im übrigen zeigt auch hier ein Durchblick durch die Rednerliste, dass rechtliche Ausführungen zum Problem der Gültigkeit fast nur von Juristen gemacht wurden^{7,7a}.

Im gleichen Zuge wird dann auch der starke politische Anschlag der Debatte begreiflich: von den insgesamt 14 Rednern (inkl. Kommissionsreferenten) waren nur deren vier Juristen⁸.

Auch die Volksinitiative für Demokratie im Strassenbau (sc. die Debatte über die Gültigkeit dieser Volksinitiative) brachte die schon von früheren Beispielen her bekannte Frontbildung mit sich.

Für die Ungültigerklärung traten folgende Fraktionen ein; SVP/BGB (laut H. Schweizer), FDP (laut Stamm) und CVP (laut Eberle). Eine kleine Variation zu den bisher gesehenen Beispielen besteht darin, dass im vorliegenden Falle nebst Anträgen auf Ungültigerklärung⁹ und Gültigerklärung¹⁰ noch ein

7 Jagmetti, Dr.iur., Prof.; Friedrich, Dr.iur., Rechtsanwalt; Blocher, Dr.iur., Geschäftsleiter; H.Schweizer, Dr.(keine weiteren Angaben) könnte hier die Ausnahme sein

7a Für die Legislaturperiode 1975-79 waren 19 Juristen in den KRat gewählt worden (11 % des Gesamtrates), vgl. Abl ZH 1975, 1000 ff.

8 Schumacher, lic.iur.Rechtsanwalt; Jagmetti, Friedrich und Blocher.

Die übrigen waren: H. Schweizer; M. Stamm, lic.oec., Industrieller; Eberle, Architekt; Lenzlinger, Physiker; Dünki, Gemeinderatsschreiber; Kyburz, Journalist; Spühler, Adjunkt Bauamt; Stieger, Parteisekretär; Herczog, Architekt; Bachofner, Bankfachmann.

Diese Angaben aus: Mitgliederverzeichnis des Kantonsrates, Amtsdauer 1975 - 1979, Staatskanzlei Zürich

9 Antrag der Kommissionsmehrheit

10 Der Antrag des RRates muss wohl implizite als Antrag auf Voll-Gültigerklärung verstanden werden

Dritter Antrag, nämlich auf Teil- Gültigerklärung des Volksbegehrens¹¹, vorlag. Für letzteren Antrag stimmten die Mehrheit der EVP-Fraktion (laut Dünki) sowie die Fraktionen der SP (Schumacher) und der NA (Stieger). Von keiner Fraktion erfolgte ein Aufruf, für Vollgültigkeit zu stimmen.

Die politisch motivierte "Polarisierung" im Rat fasste der Berichterstatter der Minderheit Schumacher am Schluss seines zweiten Referates so zusammen:

"Niemand kann die Tatsache wegredden, dass sich die Lager gespalten haben in jenes, das viel Strassenbau und wenig Demokratie, und in jenes, das weniger Strassenbau und mehr Demokratie wünscht."

Diese knappe Aussage beinhaltet übrigens eine deutliche Wertung der entgegengesetzten Lager und ist selbst ein gutes Beispiel politisch ausgerichteter Argumentationsweise.

In der Schlussabstimmung wurden zuerst die Anträge auf Voll-Ungültigerklärung bzw. auf Voll-Gültigerklärung einander gegenübergestellt. Anwesend waren 156 Ratsmitglieder, das Quorum (2/3-Mehrheit) betrug 104 Stimmen und wurde bei 78 Stimmen für die Voll-Ungültigerklärung nicht erreicht¹². Hernach wurden die beiden Anträge auf Teil-Gültigerklärung bzw. auf Vollgültigkeit zur Abstimmung gebracht. Hundertundzwei Stimmen entfielen auf die Teilungültigkeit, das Quorum war wiederum nicht erreicht worden, die Volksinitiative war vollgültig erklärt.

Das Abstimmungsergebnis bestätigt auch hier wieder, dass die Fraktionen einigermassen kompakt -- wie es anlässlich der Debatte von den genannten Vertretern angekündigt worden war -- stimmten. Die proportionale Stärke der Ungültigerklärungsfractionen SVP/BGB, CVP und FDP hätte theoretisch sich bei der 1. Abstimmung mit 84 Stimmen ausdrücken müssen. Wie gesehen stimmten tatsächlich 78 Ratsmitglieder für die Vollun-

11 Antrag der Kommissionsminderheit

12 Prot KRat 1975-79, S. 1950

gültigkeit. Aber die Abweichung von 6 Stimmen ist mit Hinblick auf eine Anzahl möglicher Fehlerquellen irrelevant, und ändert an der Aussagekraft des Abstimmungsergebnisses nichts. Und schliesslich bestehen auch Anzeichen dafür, dass auch innerhalb der vorberatenden Kommission die Stimmen sich nach dem obenerwähnten Muster verhielten, also die Aufteilung im Plenum genau widerspiegeln¹³.

Die Volksinitiative "Demokratie im Strassenbau" wurde nach der materiellen Beratung der Volksabstimmung unterbreitet und am 13.3.1977 vom Volke mit deutlichem Mehr angenommen.

7. Beispiel

Kantonalzürcherische Volksinitiative "Demokratie auch bei der Oberland-Autobahn (Teilstück Uster)", Kantonsrat Zürich, 14. April 1980

Mit diesem Volksbegehren wurde wiederum eine Aenderung des Gesetzes betreffend das Strassenwesen vom 20.8.1893 (rev. 13.3.1977) angebeht. Die beantragte Ergänzung des Strassenbaugesetzes sollte bewirken, dass vor dem Inkrafttreten der Volksinitiative für Demokratie im Strassenbau beschlossene, jedoch am 27. Januar 1979 noch nicht begonnene Strassenbauvorhaben, die lediglich eine Etappe eines geplanten Strassenzuges darstellten, dem Finanzreferendum unterstellt würden.

Seit dem Monat Oktober 1977 gab es im Kanton Zürich nur noch ein einziges Strassenbauvorhaben, das diesen Kriterien entsprach, nämlich das Teilstück Uster der Oberland-Autobahn (Umfahrung Uster). Die Initiative forderte somit effektiv

¹³ Vgl. den 2. Vortrag Schumacher, *ibid.*, S. 1949; der Referent (und Kommissionsmitglied) erwähnt, dass sich die FDP- und die SVP-Kommissionsmitglieder für Ungültigerklärung der Volksinitiative ausgesprochen hatten

die Unterstellung nur dieses Bauvorhabens unter das Referendum, und verlangte daher eine Anordnung für einen einzelnen Fall.

Der vom RRat beigezogene Gutachter Prof. H. Nef kam zum Schluss, dass die Volksinitiative, weil sie nicht eine generell-abstrakte Norm, sondern eine Anordnung für einen einzelnen Fall postuliere, und daher nicht ein Gesetz im Sinne der Kantonsverfassung anstrebe, der Kantonsverfassung selber klar widerspreche, und demzufolge gemäss § 4 Ziff. 2 InG ZH ungültig erklärt werden müsse¹. Der RRat schloss sich den Ueberlegungen des Gutachters vollumfänglich an, und beantragte demnach ebenfalls die Ungültigerklärung der Volksinitiative².

Dasselbe gilt auch für die Mehrheit der vorberatenden Kommission. Eine Minderheit von 6 Mitgliedern ging mit der Auffassung des Gutachters nicht einig, v.a. weil sie Zweifel daran hegte, ob nicht effektiv auch Anordnungen für den einzelnen Fall in Gesetzesform gekleidet werden könnten³, und im übrigen sich auch nicht überzeugt erklärte, dass die Volksinitiative wirklich nur auf die Umfahrung Uster, also nur auf einen einzelnen Fall, anwendbar sei⁴.

Die darauffolgende Debatte, an der sich 15 verschiedene Redner beteiligten, verlief, anders als frühere Gültigkeitsdebatten, relativ geordnet, d.h., die meisten Parlamentarier blieben beim Thema der Gültigkeit als Rechtsfrage. Die meisten Redner beschränkten sich darauf, zur Frage der Gültig-

1 Die wesentlichen Ausführungen des Gutachters sind im Antrag des RRates vom 12.12.1979, Abl ZH 1979 33 ff., wiedergegeben.

2 Ibid., S. 41

3 So der Berichterstatter der Minderheit Lenzlinger, Prot. KRat 1979-83, S. 3164

4 Ibid., S. 3166

keit rechtliche Ausführungen zu machen, wobei auch Fragen des kantonalen Staatsrechtes die Redner beschäftigten⁵. Einige Ratsmitglieder waren augenscheinlich der Ansicht, die Rechtsfrage der Gültigkeit des Volksbegehrens sei eine politische, wobei bei diesen Abgeordneten der Bestand der Volksrechte und die Erhaltung des Rechtsstaates im Vordergrund standen⁶.

So machte sich etwa Bucher Sorge um die Volksrechte:

"Bei der Diskussion über die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Initiative sind wir heute aufgerufen, einen politischen Entscheid zu fällen, auch wenn ein juristisches Gutachten vorliegt, das allerdings noch verschiedene Fragen offenlässt.

Der Rat, und insbesondere die Regierung sollten sich hüten, voreilig Initiativen ungültig zu erklären. In den letzten Jahren ist die Regierung ja wiederholt in Lausanne abgeblitzt. Wir müssen heute 14000 Unterschriften gewichten. Ich halte es mit Herrn Jauch, der gesagt hat: Im Zweifel für das Volk. Deshalb möchte ich Sie bitten, für die Gültigkeit dieser Initiative einzutreten."

Oder Weilenmann in seinem "kräftigen" Votum für die Erhaltung der Verfassung:

"Warum bin ich für die Ungültigerklärung der Initiative? Die äussere Form stimmt nicht mit dem Inhalt überein. Das sogenannte Gesetz gleicht einem Gauner im Frack. Es sind Vorspiegelungen falscher Tatsachen. Auch ich bin dafür, dass man die Volksrechte sehr grosszügig und tolerant auslegt, aber es ist natürlich zu unterscheiden, welche Rechte nun grösser sind. Ich finde, das ist das grösste Volksrecht: Der Bürger muss überzeugt und sicher sein, dass wir darüber wachen, dass die Verfassung nicht unterwandert wird, dass sie nicht angeritzt und angeknabbert wird, und vor allem, dass sie nicht durchstossen wird mit Sachen, die nicht ehrlich sind.

⁵ Haegi, *ibid.*, S.3176; Frey, S.3167; Hauser, S.3172; Hafner, S.3179; Hofmann, S.3175; Spühler, S.3180; Wildbolz, S.3170; Diggelmann, S.3183; Jauch, S.3179; Bautz, S.3182; Bucher, S. 3184

⁶ Bucher, S.3184; Spühler, S.3181; Bautz, S.3182

"Herr Volkart, man braucht nicht Jurist zu sein, um Wahrheit und Ehrlichkeit wahrzunehmen. Toleranz, wenn sie dem Uebel dient, ist immer ein Irrtum. Herr Jauch und Herr Wildbolz, solche Begründungen, die sie gebracht haben, fallen komplett in die Limmat, wenn sie sagen, jede Sache hat Gründe dafür und dagegen. Was ist das für eine Begründung, wenn Sie sagen, im Zweifelsfalle zugunsten des Volkes ? Im Zweifelsfalle zugunsten des Rechtes, zugunsten der Verfassung ! Das Volk muss sicher sein, dass hier nicht Recht zurechtgebogen und nicht ein fauler Kompromiss geschlossen wird.

Eines steht fest: Die Form stimmt nicht mit dem Inhalt überein. Das ist nicht ehrlich und das ist nicht wahr, und alles, was nicht ehrlich ist, und alles, was nicht die volle Wahrheit beinhaltet, ist grundsätzlich abzulehnen."

Auch die Abstimmungsergebnisse, sowohl innerhalb der vorberatenden Kommission als auch im Ratsplenum, können kaum überraschen.

In der Kommission wurde wie folgt gestimmt:

Für Ungültigerklärung	Für Gültigkeit
Frei (SVP)	Brawand (SP)
Flach (FDP)	Jauch (EVP)
Frey (FDP)	Leemann (SP)
Hauser (CVP)	Lenzlinger (SP)
Gräff (SVP)	Volkart (SP)
Hofmann (SVP)	Wildbolz (LdU)
Homberger (FDP)	
Longoni (CVP)	
Schellenberg (FDP)	

Und im Rat selbst stimmten die einzelnen Fraktionen (laut Aussagen von Fraktionsmitgliedern) praktisch in globo für oder wider die Volksabstimmung über die Volksinitiative, und zwar folgendermassen:

Für Ungültigerklärung	Für Gültigerklärung
FDP (Frey)	SP (Lenzlinger)
CVP (grosse Mehrheit, laut Hauser)	LdU (Wildbolz)
	EVP (Jauch)

Kein Votum wurde im Namen der SVP-Fraktion abgegeben. Man kann jedoch von einem geschlossenen Votum dieser Fraktion ausgehen, nachdem vier Fraktionsmitglieder vor dem Ratsple-num für Ungültigerklärung plädierten (Frei, Hofmann, Haegi und Weilenmann) und die SVP-Kommissionsmitglieder ebenfalls für Ungültigerklärung stimmten (Frei, Gräff, Hofmann).

Ein Durchblick durch die einzelnen Vorträge vor dem Rate zeigt folgendes:

1. Rechtliche Ausführungen zur
Rechtsfrage der Gültigkeit:

Haegi, Ing.agr.⁷
Hauser, Dr.iur., Bezirksrichter
Hafner, Dr.phil., Lehrer
Frey, Dr.phil., Verleger
Hofmann, Statthalter
Spühler, Adjunkt Bauamt
Wildbolz, Dr.sc. techn.,
Entomologe
Diggelmann, Dr.iur., Redaktor
Frei, Dr.iur., Direktor
Lenzlinger, Dr.phil., Physiker

2. Ueberwiegend politischer
Vortrag:

Bautz, lic.phil., Sozial-
wissenschaftler
Bucher, Betriebsassistent

Einige Vorträge betrafen zwar wohl die zur Debatte stehende Frage, ob eine Anordnung für einen einzelnen Fall vorliege und ob sie in Form eines Gesetzes gekleidet werden dürfe. Der Inhalt dieser Vorträge zeigte jedoch, dass die betref-fenden Referenten durch die aufgeworfenen, nicht einfachen juristischen Fragen überfordert waren⁸. Bei diesen Rednern handelte es sich bezeichnenderweise um Nicht-Juristen.

In der Schlussabstimmung, bei der 146 Ratsmitglieder anwe-

⁷ Diese und die folgenden Angaben aus: Mitglieverzeichnis des Kantonsrates, Amtsdauer 1979 - 1983, Neudruck Mai 1980, Staatskanzlei Zürich. Dem Verzeichnis ist auch zu entnehmen, dass zu diesem Zeitpunkt 16 Juristen dem KRat angehörten (ca. 9 % des Gesamtrates)

⁸ Brawand, S. 3177; Volkart, S. 3177; Weilenmann, S. 3181, Pro KRat ZH 1979 - 83

send waren, stimmten 83 für die Ungültigerklärung, womit die 2/3- Mehrheit nicht erreicht wurde. Die Volksinitiative "Demokratie auch bei der Oberland-Autobahn" war gültig erklärt.

Die verhältnismässige Stärke der drei "Ungültigerklärungs-Fraktionen" FDP, SVP und CVP sollte sich bei dieser Abstimmung theoretisch mit 84 Stimmen ausdrücken. Für die Ungültigerklärung stimmten -- wie gesagt -- tatsächlich 83 Ratsmitglieder. Die Fraktionen hatten also auch hier kompakt gestimmt, das Abstimmungsergebnis widerspiegelte einmal mehr eine klare, parteipolitisch gekennzeichnete Spaltung des Rates, eine Frontbildung innerhalb desselben. Und einmal mehr hatten der "Block" FDP/SVP/CVP für Ungültigkeit, die Gruppe SP/EVP/LdU/(POCH) für Gültigkeit des Volksbegehrens gestimmt.

c) Zusammenfassung

Die bisher gemachten, im Zusammenhang mit der Frage der Eignung von Parlamentsmitgliedern zur Vornahme der Prüfung im mat.S. und im form.S. der Gültigkeit von Volksbegehren relevanten Beobachtungen, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1) Anlässlich der parlamentarischen Plenumsdebatten über die Frage der Gültigkeit von Volksbegehren werden rechtliche Erörterungen zur Gültigkeitsfrage i.d.R. von juristisch ausgebildeten Parlamentsmitgliedern gemacht.

Die nicht juristisch ausgebildeten Abgeordneten machen in aller Regel allgemeine oder politische Ausführungen; sie bleiben eher selten beim Verhandlungsthema (sc. die Frage der Gültigkeit);

2) Es bestehen sogar Anzeichen dafür, dass nicht juristisch ausgebildete Parlamentsmitglieder oft nicht gewillt

sind, sich in die mit der Gültigkeitsfrage verbundenen juristischen Fragen einzulassen;

3) Es bestehen überdies auch Anzeichen dafür, dass die juristisch nicht ausgebildeten Parlamentarier im allgemeinen nicht in der Lage sind, die in den Gültigkeitsdebatten aufgeworfenen, regelmässig heiklen Rechtsfragen so zu verstehen, dass ein auch nur einigermaßen stichhaltig, d.i. juristisch begründetes Urteil möglich wäre;

4) Des weiteren bestehen zahlreiche Belege dafür, dass verschiedene, und zwar v.a. die nicht juristisch geschulten Parlamentarier, die Rechtsfrage der Gültigkeit eines Volksbegehrens als eine politische Frage betrachten;

5) Der durchschnittliche prozentuale Anteil der Juristen im Gesamtrat während der Beobachtungsperioden in Bund und Kanton Zürich sieht folgendermassen aus:

	1951 - 59	1963 - 67	1970 - 77
<u>Nationalrat</u>	20 %		22,5 %
<u>Ständerat</u>	33 %		42 %
<u>KRat Zürich</u>		15 %	12 %

6) Anlässlich der Gültigkeitsdebatten sowie bei den Abstimmungen über die Gültigkeit von Volksbegehren im Parlament entstehen regelmässig Gesamtfraktionsstimmen, d.h. die einzelnen Fraktionen stimmen regelmässig in globo für oder gegen die Gültigkeit von Volksbegehren;

7) Ueberdies bilden sich dabei regelmässig parteipolitisch gekennzeichnete Fraktionskoalitionen.

Die dabei entstehende Polarisierung zeigt in groben Zügen eine Gruppierung von Parteien, die in ihrer Zusammensetzung praktisch konstant bleibt und die ungefähr einer Aufteilung des politischen Spektrums in a) mitte/links, und b) rechts, entspricht.

§ 1 III Fragen aus dem Verfahren

Zu der personellen Untauglichkeit des Parlamentes als des Organs der Prüfung im form. S. gesellen sich weitere Probleme aus verfahrenstechnischen Bereichen hinzu. Dabei sind zunächst jene Komponenten anzuführen, die nicht zuletzt auf die Grössenverhältnisse¹ sowie, im Bunde, auf das Zweikammersystem zurückzuführen sind und welche das Verfahren schwerfällig werden lassen. Dass die Prüfungsergebnisse bei der Prüfung durch die Gerichte oder Verwaltungsbehörden schneller vorliegen, als dies bei der Prüfung durch die Legislative der Fall ist, zeigt die Erfahrung deutlich.

- a) Was m.E. aber ebenso schwer wiegt, ist die Tatsache, dass die Verfahrensregeln bei der Prüfung im form. S. im Parlament im wesentlichen die gleichen sind, wie für die ordentliche Beratung von Gesetzesvorlagen, für die ordentliche Gesetzgebungsarbeit also². Das Verfahren der Prüfung im form. S. -- so wie es zur Zeit im positiven Recht des Bundes und der Kantone geregelt ist -- enthält praktisch keinerlei Hinweise darauf, dass es sich bei dieser Prüfung um eine Kontrollaufgabe handelt, die sich von der Gesetzgebungstätigkeit stark unterscheidet. Es fehlen demnach auch gänzlich Verhaltensnormen für die Parlamentarier als Garantie für tätigkeitskonformes Handeln, wenn man etwa vom Gelübde der Abgeordneten absieht. Das ist unbefriedigend, denn, wenn man die geltenden organisatorischen und Verfahrensnormen schon als Gewähr für eine verfassungsmässige Gesetzgebung für ungenügend halten muss, wie dies z.B. Prof. Hans Nef auf Bundesebene tut (was sich auch auf die Verhältnisse in den Kantonen übertragen lässt)³, dann müssen die bestehenden Normen für die Garantie einer

1 Vorne, § 1 II Ziff. 1

2 Vorne, 1.2. § 2 I u. II

3 Nef/Sinn, S. 175a

verfassungs- und gesetzmässigen Rechtsanwendung a fortiori als unzulänglich erscheinen. Dies gilt umso mehr, als die Volksvertretung bei der Behandlung von Volksbegehren als Partei im politischen Spannungsfeld erscheint und die Gefahr, dass deren Mitglieder bei der Auslegungs- und Subsumtionstätigkeit, bei der Ermessensausübung und bei der Anknüpfung der Rechtsfolge der subjektiven Methode -- die aber im Verwaltungsrecht als rechtsungebundene und daher nicht-juristische Methode unstatthaft ist⁴ -- den Vorzug geben, eine reelle ist, wie wir anhand der gezeigten Fälle in Bund und Kanton Zürich nachgewiesen haben⁵.

- b) Die genannten Verfahrensmängel im Hinblick auf die Prüfung im form. S. von Volksbegehren wären durch entsprechende Aenderung der Geschäftsordnung der Parlamente zu beheben. Diese gibt sich die Volksvertretung bekanntlich selber. Es ist freilich für die Zukunft kaum anzunehmen, dass sich die Volksvertretungen zu einer derartigen Abänderung der Geschäftsordnung, die in einem gewissen Sinne als Selbstbeschränkung ihrer Handlungsfreiheit angesehen werden könnten, entschliessen werden.

De lege ferenda wäre dies wohl zu begrüessen, obschon man damit den Juristen im Rat eine Vorzugsstellung einräumen würde, was auch als recht problematisch und als politisch kaum gangbarer Weg -- die grosse Mehrheit der Parlamente besteht, wie wir gesehen haben⁶, aus Nicht-Juristen -- erscheint. Auch darin zeigt sich also die Untauglichkeit der Volksvertretung zur Vornahme der Prüfung im form. S. von Volksbegehren.

4 Vgl. vorne, 2.1 § 1 II, 2.3.1

5 Vgl. vorne, 2.2. § 1 II b

6 Vgl. vorne, 2.1. § 1 II c, Ziff. 5)

2.2. § 1 IV Die Praxis "in dubio pro populo"

Die Praxis "im Zweifel für die Volksrechte" bzw. "im Zweifel für das Volk" besteht darin, dass die zur Vornahme der Prüfung im form. S. berufene Behörde, also die Volksvertretung, mit der Ungültigerklärung von Volksbegehren Zurückhaltung übt und das Volksbegehren für gültig befindet, wenn dieses nicht offensichtlich rechtswidrig ist. Wenn also die Gültigkeit eines Volksbegehrens zweifelhaft ist, dessen Ungültigkeit andererseits aber auch nicht zweifellos feststeht, so wird ein Votum zugunsten der Volksabstimmung abgegeben und damit begründet, dass im Zweifel über die Rechtswidrigkeit des Begehrens dem Initiativrecht des Volkes der Vorzug zu geben sei gegenüber dem Grundsatz der Widerspruchslosigkeit des geltenden Rechts, welcher durch die Annahme einer Initiativvorlage möglicherweise verletzt würde, oder gegenüber dem Schutz des Stimmrechtes der Stimmberechtigten. Der Leitsatz "im Zweifel für die Volksrechte" hat bei Entscheiden über die Gültigkeit von Volksbegehren sowohl im Bunde als auch auf kantonaler Ebene oft eine gewichtige Rolle gespielt, aber auch deutlichen Ermessensüberschreitungen ein Argument geliefert oder solche ermöglicht. Die Praxis ist überdies auch nicht konsequent angewandt worden durch die Volksvertretungen. Dies wird anhand einer Darstellung dieser Praxis zu zeigen sein.

- a) Im Bunde erscheint der Leitsatz -- wenn nicht die Formulierung als solche, so doch deren Sinn -- bei der Beurteilung der Gültigkeit der sog. "Ausländerinitiative" (vom 20. August 1920).

Der BRat erkannte in seinem Bericht, dass die Initiative "mehrere verschiedene Materien im Sinne des Art. 121, Abs. 3 BV" umfasste und daher entweder ungültig erklärt oder nach Materien getrennt der Volksabstimmung unterbreitet werden

müsse¹. Der BRat entschloss sich, zugunsten der zweiten Variante Antrag zu stellen, mit dem Bemerkem, dass "es dem demokratischen Prinzip entspricht, dass ein solches Volksbegehren nicht ungültig erklärt, sondern korrigiert werde"².

Die eidgenössischen Räte folgten diesem Antrag und legten beide Teile des Volksbegehrens getrennt Volk und Ständen zur Abstimmung vor³.

aa) Besonders heftig wurde die Frage der Gültigkeit eines Volksbegehrens erst anlässlich der Behandlung der Rheinau-Initiative (1954) debattiert⁴. Wir erinnern hier daran, dass der BRat nach eingehender rechtlicher Prüfung der Frage der Einheit der Materie sowie der rechtlichen Zulässigkeit der Uebergangsbestimmung hinsichtlich des Völkerrechtes und des innerstaatlichen Rechtes, der BVers den Antrag stellte, das Volksbegehren sei der Volksabstimmung zu unterbreiten⁵.

Sowohl im NRat als auch im StRat wurden begründete Voten für und gegen die Volksabstimmung abgegeben, nachdem in beiden Räten bereits die vorberatende Kommission sich über die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Uebergangsbestimmung gespalten hatte⁶, wobei durchaus beide Seiten rechtliche Argumente anzuführen vermochten.

In diesem Kontext, da die Gültigkeitsfrage so umstritten war, ertönten einige Stimmen, welche für den Zweifelsfall einen Entscheid zugunsten des "Volkes, also der Volksabstimmung", befürworteten. So rief im NRat Grendelmeier auf, das Volk als Souverän zu behandeln und im Zweifel nicht gegen, sondern für das Volk zu entscheiden⁷.

¹ BB1 1920 IV 144, 145

² Ibid., S. 147

³ BB1 1922 II 1

⁴ Vgl. vorne, 2.2.§ 1 IIb, Ziff. 1

⁵ BB1 1954 I 732 ff., insb. S. 750/51

⁶ Vgl. vorne, 2.2.§ 1 II b, Ziff. 1

⁷ StenBull NRat 1954, S. 142

Im StRat äusserte sich Zehnder folgendermassen: ⁸

"Ich komme zum Schluss: im Zweifelsfalle vor das Volk ! Und ich glaube, hier haben wir einen Zweifelsfall, wo wir vor das Volk gehen müssen."

Und Lieb machte folgende Aeusserung: ⁹

"Es dürfte auch den Grundsätzen der Demokratie entsprechen, wenn dieses wichtige Volksrecht nicht formalistisch restriktiv, sondern eher extensiv zugunsten des Aktivbürgers ausgelegt wird. Den Antrag des Bundesrates, die Initiative zuzulassen, weil diesem Vorgehen keine klaren und eindeutigen Vorschriften entgegenstehen, erachte ich als durchaus vertretbar."

Inwiefern solches Denken auch andere Ratsmitglieder bewogen haben mag, für die Gültigkeit der Initiative einzutreten, steht nicht fest. Es erscheint immerhin zumindest als wahrscheinlich, dass besonders bei den Nicht-Juristen in den Räten, die durch den Juristenstreit am ehesten verwirrt und in ihrem Entscheid verunsichert worden waren, der Leitsatz "im Zweifel vor das Volk" eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat.

bb) Die Debatte über die Gültigkeit der Chevallier-Initiative stand unter etwas anderen Vorzeichen, nachdem der BRat den Räten beantragt hatte, das Volksbegehren wegen praktischer Undurchführbarkeit ungültig zu erklären¹⁰. Zwar hatte der BRat auch die Frage geprüft, ob das Gebot der Einheit der Materie gemäss Art. 121, Abs. 3 BV in casu nicht verletzt sei. Er fand, dass zwischen der Rüstungspause und den weiteren Begehren bezüglich der Verwendung der eingesparten Gelder nicht der entfernteste Zusammenhang bestehe, kam aber zur Schlussfolgerung:

"Nachdem sich aus diesen Ausführungen ergeben hat, wie strittig die Frage erscheint, gelangen wir im Hinblick auf die bisher befolgte, sehr weitherzige Praxis und in Befolgung des Grundsatzes "im Zweifel zugunsten der Volksrechte" im vorliegenden Falle dazu, die Einheit der Materie zu bejahen¹².

⁸ StenBull StRat 1954 138

⁹ Ibid., S. 147

¹⁰ BB1 1955 II 343

Die ständerätliche Kommission war einstimmig¹³ der Auffassung, die Volksinitiative werde der Forderung der Einheit der Materie nicht gerecht. Der Referent Klöti legte u.a. dar, dass die bisherige Praxis nicht weiter befolgt werden könne insofern, als sie über die Grenze des Zulässigen gegangen sei, und übte an dieser Praxis Kritik¹⁴:

"Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Bundesversammlung den Begriff der Einheit der Materie gelegentlich sehr weit fasste und bis an die Grenze des Zulässigen, in einigen Fällen sogar darüber hinaus ging, ferner, dass die Konsequenz der Ungültigkeit einer gegen Artikel 121, Absatz 3, der Bundesverfassung verstossenden Initiative nicht gezogen wurde."

Dieser Kritik schloss sich auch Schoch an, der meinte, dass "es nicht heisst, dass man immer so weiterfahren müsse" (sc. mit der bisherigen Praxis)¹⁵. Demgegenüber schlossen sich drei Ratsmitglieder den Ausführungen des BRates bezüglich der Einheit der Materie an, und entschieden "im Zweifel für das Volk"¹⁶.

Gleiches gilt für die Mehrheit der Kommission des NRates, die, wie Referent Stadlin ausführte, es für nicht zweckmässig hielt, "die bisherige large Praxis in der Auslegung des Grundsatzes der Einheit der Materie zu verlassen"¹⁷. Und der 2. Referent Borel zitierte einen Passus aus dem 1. Bericht des Bundesrates, laut welchem Gesetzesbestimmungen über die formellen Erfordernisse (für das Zustandekommen) im Zweifel zugunsten der Gültigkeit des Volksbegehrens ausgelegt werden müssen¹⁸.

In der nationalrätlichen Debatte war es eine ganze Reihe von Ratsmitgliedern, die sich hinter den Leitsatz "im Zweifel für das Volk" stellten¹⁹. Der Leitsatz als solcher war kaum be-

¹² BB1 1955 II 329, 331

¹³ StenBull StRat 1955 160

¹⁴ Ibid., S. 159

¹⁵ Ibid., S. 177

¹⁶ Moeckli, ibid., S. 170; Lachenal, S. 172; Fauqueux, S. 181

¹⁷ StenBull NRat 1955 441

¹⁸ Ibid., S. 444

¹⁹ Eggenberger, ibid., S. 450; Graber, S. 452; Vontobel, S. 462; Clottu, S. 464; Duttweiler, S. 472

stritten, hingegen wohl dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall weil -- so wurde argumentiert -- die Chevallier-Initiative klare gesetzliche Vorschriften verletze, unzweifelhaft rechtswidrig sei und demzufolge auch kein Raum für eine weitherzige Auslegungspraxis zugunsten der Volksabstimmung gegeben sei²⁰. Insbesondere Dr.iur. Kurt Furgler, späterer Bundesrat und seit 1972 Vorsteher des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, wies in seinem juristisch wertvollen Vortrag nach, dass die formelle Gültigkeit des Volksbegehrens nicht mehr durch weitherzige Auslegung zugunsten der Volksabstimmung bejaht werden könne, sondern nur durch willkürliche Entkräftung der einschlägigen, klaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der Art. 4, Abs. 3 (Bezeichnung des massgebenden Textes auf den Unterschriftenbogen) sowie Art. 4, Abs. 4 (Angabe der durch die Initianten zur Abgabe der Rückzugserklärung ermächtigten Unterzeichner) des altInG. Der Redner schloss seinen Vortrag mit der Bemerkung ab, der Respekt vor Verfassung und Gesetz würde die Ungültigerklärung des Volksbegehrens gebieten²¹. Diesen Ausführungen kann ohne weiteres beigespflichtet werden. Es wäre in der Tat schwierig, sich ein deutlicheres Beispiel einer klaren Verletzung formeller Vorschriften vorzustellen, als es die Chevallier-Initiative geliefert hat. - Und doch stimmte am Schluss genau die Hälfte des NRates für die Gültigkeit, sicherlich u.a. gestützt auf den Leitsatz "in dubio pro populo", und die Chevallier-Initiative wurde letztlich nur aufgrund des Stichentscheids des Ratspräsidenten ungültig erklärt²². Und im StRat trat immerhin eine starke Minderheit für die Gültigerklärung des Volksbegehrens ein (17 von 40 stimmenden Ratsmitgliedern), womit auch hier der erwähnte Leitsatz eine gewisse Wirkung gezeigt haben dürfte.

²⁰ Hackhofer, *ibid.*, S. 454; Furgler, S. 460/61; Häberlin, S. 473; BRat Petitpierre, S. 477

²¹ Furgler, *ibid.*, S. 460/61

²² *Ibid.*, S. 480

cc) Anlässlich der Beratung über die Gültigkeit der Rheinau-Initiative wurde die Frage aufgeworfen, wie im Falle divergierender Beschlüsse der Räte inbezug auf die Gültigkeit eines Volksbegehrens vorzugehen sei^{22a}. Der Berichterstatter der Kommissionsmehrheit im StRat war der Auffassung, das Volksbegehren müsse -- wenn eine Einigung nicht zustandekomme -- ohne weiteres der Volksabstimmung unterbreitet werden^{22b}. Diese Meinung war nicht unumstritten im Rat; Stüssi meinte, das Volksbegehren sei bereits mit der Ungültigerklärung durch einen der beiden Räte erledigt^{22c}, während für Picot die ordentliche Prozedur mit Differenzenbereinigungsverfahren anwendbar war^{22d}.

Im Anschluss an die Rheinau-Initiative und die Chevallier-Initiative wurden mehrere parlamentarische Vorstösse unternommen, und der BRat wurde beauftragt, die (damals) geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ausübung des Initiativrechtes gesamthaft zu überprüfen und klare Regelungen vorzuschlagen.

Der BRat stellte 1960 Bericht und Antrag zur Aenderung des altIng^{22e} sowie des altGeschVerkG^{22f}. Er schlug darin u.a. vor, diejenigen Vorschriften über die Behandlung von Volksbegehren, die sich an die BVers richteten, in das zu revidierende GeschVerkG aufzunehmen. Eine der vorgeschlagenen, neuen Vorschriften war Art. 24, Abs. 2 revGeschVerkG, die das Verfahren bei divergierenden Beschlüssen beider Räte über die Gültigkeit von Volksbegehren regeln sollte. Die Vorschrift ist bekannt^{22g}; im obengenannten Differenzfall hat jeder Rat zweimal Gelegenheit zur Stellungnahme, und wenn die Streitfrage dann noch besteht, ist die Initiative gültig.

22a Vgl. die Ausführungen des Kommissionsreferenten Auf der Maur, StenBull StRat 1954, S. 122

22b a.a.O.

22c Ibid., S. 132/33

22d Ibid., S. 133/34

22e BB1 1960 I 1431

22f BB1 1960 I 1449

22g S. vorne, 1.2.§ 2 I b

Dieser Revisionsvorschlag bezüglich Art. 24₂ revGeschVerkG wurde von beiden Kammern diskussionslos angenommen^{22h}. Und auch der BRat selber hatte in seiner Botschaft nicht allzu viele Worte darüber verloren, sondern schlicht ausgeführt, die Streitfrage würde zugunsten der Initiative entschieden "aus Gründen der Demokratie und der Achtung des Volkswillens"²²ⁱ. - Weil aber diese Bestimmung erst dann zur Anwendung gelangen sollte wenn über die Gültigkeit des Volksbegehrens Meinungsverschiedenheiten bestehen, wenn also die Gültigkeit einer Volksinitiative auf Bundesversammlungs-ebene zweifelhaft wäre, und in diesem Zweifel laut besagter Bestimmung für die Gültigkeit des Volksbegehrens zu entscheiden wäre, war (und ist) Art. 24₂ revGeschVerkG wohl als verfahrensrechtlicher gesetzlicher Niederschlag des Leitsatzes "im Zweifel für die Volksrechte" zu betrachten. Dieser Praxis war es nämlich, der es bei der Schaffung des Art. 24₂ revGeschVerkG Rechnung zu tragen galt. Eine gegenteilige Lösung -- nämlich die Ungültigerklärung im Zweifelsfalle -- hätte keinen Sinn ergeben.

Tatsächlich kam Art. 24₂ revGeschVerkG 13 Jahre nach seiner Inkraftsetzung^{22j} erstmals zum Zuge, wie nachfolgend zu sehen ist.

dd) Anlässlich der Behandlung von Volksinitiative und Gegenentwurf zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums im Jahr 1975²³ stellte sich u.a. die Frage, ob die in der Initiative enthaltenen Begehren nicht verfassungswidrig seien, weil sie Völkerrecht verletzen²⁴ oder weil sie das Gebot der Einheit der Materie nicht respektieren²⁵. Ein Antrag Müller-Luzern auf Ungültigerklärung der Volksinitiative wurde in der

22h StenBull NRat 1961 271 ff.; StenBull StRat 1961 263 ff.

22i BBl 1960 I 1472

22j Am 1.12.1962, s. AS 1962 787

23 Botschaft und Beschlussentwurf vom 23.10.1974 III 1133; StenBull NRat 1975 1073 ff.; StenBull StRat 1975 722 ff.

24 So Müller-Luzern, StenBull NRat 1975, S. 1102

25 So Eng, *ibid.*, S. 1087, und Barchi, S. 1108

Schlussabstimmung mit 38 gegen 90 Stimmen zugunsten des Antrags des BRats und der Kommission auf Vorlegung des Volksbegehrens (mit gleichzeitiger Empfehlung auf Verwerfung) abgelehnt²⁶.

Insofern von der Einheit der Materie die Rede war, wurde auch die Praxis "zugunsten der Initiative" erwähnt²⁷. Diese Praxis wurde aber auch dort erwähnt, wo von der Durchführbarkeit der Volksbegehren gesprochen wurde, und zwar wurde hier die Praxis des BGer bezüglich kantonaler Volksbegehren herangezogen, gemäss welcher der oberste Gerichtshof unter mehreren möglichen Interpretationen einer Initiative jeweils die verfassungskonforme als zutreffend annahm, mithin zugunsten der Volksinitiative entschied²⁸. Dass der NRat schliesslich die Gültigkeit des Volksbegehrens beschloss, war ebenso sehr einer wiederholten Anwendung des Leitsatzes "in dubio pro populo" zuzuschreiben²⁹, wie auch der Tatsache, dass man allgemein nicht bereit war, ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage die (heteronomen) Schranken des Völkerrechtes anzuerkennen³⁰. Im StRat, wo die Kommission mit 12 : 1 Stimmen, und das Plenum mit 34 : 5 Stimmen für die Ungültigkeit des Volksbegehrens stimmten³¹ und die Gültigkeitsdebatte im übrigen recht kurz ausfiel, war von der bisherigen largen Praxis nicht die Rede.

Der NRat hielt in seiner Sitzung vom 17. März 1976 auf Antrag der Kommissionsmehrheit an der Gültigkeit der Volks-

²⁶ Ibid., S. 1108

²⁷ Eng, a.a.o.

²⁸ So Müller-Luzern, *ibid.*, S. 1101

²⁹ Weber-Arbon, *ibid.*, S. 1104; Hofer-Bern, *StenBull NRat* 1976, S. 317/19; Barchi, *ibid.*, S. 319; Weber-Arbon, *ibid.*, S. 321

³⁰ Eng, *ibid.*, S. 1087; Hofer-Bern, *StenBull NRat* 1976, S. 317/18; Barchi, *ibid.*, S. 319; Arnold Koller, *ibid.* S. 322; Fischer-Bern, *ibid.*, S. 326

³¹ *StenBull StRat* 1955, S. 781

initiative fest. Diese war somit in Anwendung von Art. 24₂ revGeschVerkG als gültig zu betrachten. Der Leitsatz "im Zweifel für die Volksrechte" hatte wohl in zweifacher Hinsicht die Volksabstimmung über das Volksbegehren "gegen die Beschränkung des Stimmrechts bei Staatsverträgen mit dem Ausland" ermöglicht; er war einer der Gründe, die die Mehrheit zugunsten der Gültigkeit im NRat ermöglicht hatten; und dessen gesetzlicher Niederschlag -- Art. 24₂ revGeschVerkG -- bewirkte, dass das Volksbegehren trotz Ungültig-erklärung durch die kleine Kammer Volk und Ständen vorgelegt wurde.

ee) Anlass zu einer Prüfung im mat. S. der Gültigkeit eines Volksbegehrens durch den BRat, und zwar einzig im Hinblick auf eine Verletzung des Gebots der Einheit der Materie, gab 1977 die Volksinitiative "gegen Teuerung und Inflation"³². In seiner Botschaft führte der BRat -- auf die bisherige Praxis der Bundesbehörden beziehend, folgendes aus:

"Wir sind nach wie vor der Auffassung, dass bei Initiativen, die zu Zweifeln Anlass geben, ob das Gebot der Einheit der Materie gewahrt ist, "zugunsten der Volksrechte" zu entscheiden ist. Sind jedoch infolge der Verschiedenheit der Begehren und mangels des inneren, sachlich gerechtfertigten Zusammenhangs über die Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie keine Zweifel am Platz, kann der Bundesrat nicht über die Verfassungsvorschrift von Art. 121 Abs. 3 hinweggehen."³³

Der BRat begutachtete sodann das Volksbegehren und fand zwischen den verschiedenen Zielsetzungen sowie zwischen Zielen und Massnahmen keinen inneren, sachlichen Zusammenhang; er kam zum Schluss, dass die bisherige, large Praxis auf die

³² Vgl. 2.2.§ 1 II b, Ziff. 3

³³ BB1 1977 II 509 - 511

vorliegende Initiative wegen ihrer Vielgestaltigkeit und ihrer verschiedenen Anliegen nicht angewendet werden könne³⁴.

Die Mehrheit der Kommission des NRates beantragte die Gültigerklärung der Initiative³⁵. Weil auch drei beigezogene Gutachter sich über die Frage, ob die Einheit der Materie gewahrt sei, nicht einig waren³⁶, wurde sowohl von Kommissionsmitgliedern³⁷ als auch von anderen Ratsmitgliedern³⁸ "in dubio pro populo" argumentiert. Die Gegner dieser Argumentation führten wiederum an, es sei kein Raum für Zweifel an der Verfassungswidrigkeit der Volksinitiative gegeben; die Praxis "im Zweifel für die Volksrechte" könne hier daher keine Anwendung finden³⁹.

Innerhalb der ständerätlichen Kommission war bloss ein Mitglied der Auffassung, die bisherige Praxis könne auch im vorliegenden Falle beibehalten werden⁴⁰, und die Initiative wurde in der kleinen Kammer schliesslich mit 17 zu 6 Stimmen ungültig erklärt⁴¹.

Wir haben bereits weiter vorne (2.2.§ 1 II b, Ziff. 3) gezeigt, dass v.a. im NRat das Abstimmungsergebnis in Berücksichtigung der Tatsache, dass die Expertenmeinungen über die Frage der Gültigkeit geteilt waren, zu deutlich zugunsten der Ungültigkeit ausfiel. Wir haben jedoch auch gezeigt, dass das Abstimmungsergebnis durch die Kraftwirkung politischer Motive

³⁴ Ibid., S. 516

³⁵ StenBull NRat 1977 1221

³⁶ S. vorne, 2.2. § 1 II b, Ziff. 3

³⁷ Cevey, StenBull NRat 1977, S. 1224/25; Welter, *ibid.*, S. 1226

³⁸ Besuchet, *ibid.*, S. 1231; Salzmann, S. 1231; Muret, S. 1233; Gautier, S. 1235; Jaeger, S. 1235/36; Gut, S. 1237; Vincent, S. 1238; Grobet, S. 1241/42

³⁹ Friedrich, *ibid.*, S. 1229/30; Siegrist, S. 1243

⁴⁰ Donzé, StenBull StRat 1977 721/22

⁴¹ Ibid., S. 724

verzerrt wurde. Dadurch wurde aber der bisherigen Praxis nicht mehr gebührend Rechnung getragen, und es erfolgte eine mindestens teilweise faktische Abkehr von der Praxis "im Zweifel für die Volksrechte", die allerdings sehr wahrscheinlich rein politisch, mit Blick auf das dann gerade zur Debatte stehende Volksbegehren der Partei der Arbeit hervorgerufen worden war⁴².

- b) Der Leitsatz "in dubio pro populo" war aus den beiden Debatten über die Rheinau- und die Chevallier- Initiative eher gefestigt hervorgegangen. Er fand seit dieser Zeit immer öfter sowohl in Entscheiden der kantonalen Behörden als auch in Urteilen des BGer Beachtung.

So führte der RRat ZH 1956 in einem Rekursentscheid zur Ungültigerklärung einer stadtzürcherischen Motion wegen Undurchführbarkeit aus, dass "blosse Zweifel hinsichtlich der Durchführbarkeit eines ... Begehrens den Gemeinderat nicht dazu berechtigten, eine von mehr als 2'000 Stimmberechtigten unterstützte Motion von vorneherein dem Entscheid der Stimmbürgerschaft zu entziehen"¹. In einem Entscheid aus dem Jahre 1937 hatte sich das BGer mit einer solothurner Gesetzesinitiative befasst, die der RRat SO wegen Verletzung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht ungültig erklärt hatte. Es hatte in seinen einleitenden Erwägungen ausgeführt, dass ein Verfassungswidrigkeiten enthaltendes vorgeschlagenes Gesetz dem Volke nicht zur Abstimmung vorgelegt werden müsse; dabei sei es gleichgültig, ob die Verfassungswidrigkeiten "offensichtlich sind oder nicht"².

Anders umriss das BGer die Befugnisse der kantonalen Behörde

⁴² Vgl. die betreffenden Ausführungen vorne, 2.2.§ 1 II b, Ziff. 3

¹ RRB ZH Nr. 779 vom 8.3.1956, in Zbl 57 388, 391

² BGE 63 I 167, Erw. 1, in Zbl 39 226

in einem Entscheid aus dem Jahre 1957, als der KRat OW ein Volksbegehren unter anderem auch wegen Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie ungültig erklärt hatte. Das BGer erklärte, die prüfende Behörde dürfe -- jedenfalls dort wo der Grundsatz der Einheit der Materie nicht gesetzlich aufgestellt und näher umschrieben ist -- an die Einheit der Materie keine überspannten Anforderungen stellen, durch welche die Ausübung des Initiativrechtes erschwert werde ³.

aa) Im Kanton Zürich trat der Leitsatz "im Zweifel für das Volk" bei der Prüfung der Gültigkeit der Initiative "gegen die Bodenspekulation" deutlich in den Vordergrund ⁴. Der Gutachter hatte nachgewiesen, dass eine Anwendung des verlangten Gesetzes i.S. der Begründung der Initiative zu Verletzungen der Eigentumsgarantie, der Handels- und Gewerbefreiheit sowie der Niederlassungsfreiheit führen würde; dieser Auffassung hatte sich die Kommissionsminderheit angeschlossen. Die Mehrheit war hingegen der Meinung, massgebend sei allein der Wortlaut der Initiative, der eine deutliche Beschränkung enthalte, und daher sei die Behörde auch nicht gezwungen, ein dem Bundesrecht widersprechendes Gesetz zu schaffen. Der Referent der Mehrheit trug u.a. vor, es liege nicht ein Fall einer offensichtlich undurchführbaren oder in klarer Weise höheres Recht verletzenden Initiative vor ⁵.

Dass im Zweifel über dessen Rechtmässigkeit das Volksbegehren dem Volke zur Abstimmung unterbreitet werden müsse, wurde von keiner Seite bestritten, und oft direkt oder sinngemäss erklärt ⁶. Das Gegenargument war freilich, dass in casu kein

³ Nicht veröffentlichtes Urteil vom 9.10.1957 i.S. Heimann und Konsorten gegen KRat OW

⁴ Vgl. vorne, 2.2.§ 1 II b, Ziff. 4

⁵ Prot KRat ZH 1963 - 67, S. 2468

⁶ Nehrwein, *ibid.*, S. 2473; Bachtler, S. 2478/79; Jent, S. 2479; Häberlin, S. 2480; Rosenbusch, S. 2481, Schütz, S. 2481

Zweifelsfall vorliege und dass man daher nicht für das Volk entscheiden könne⁷. Das Volksbegehren wurde schliesslich gültig erklärt. Es scheint nicht, dass der Leitsatz "im Zweifel für die Volksrechte" hier zu Unrecht angerufen wurde. Das Volksbegehren verlangte an sich nicht ein Gesetz, das mit dessen Inkrafttreten augenscheinlich bundesrechtswidrig gewesen wäre. Es bestand jedoch ein ungewöhnlich hohes Risiko, dass dessen Anwendung mit der Zeit zur Tangierung und Verletzung bundesrechtlich garantierter Rechtsinstitute hätte führen können. Dieses Risiko war jedoch schwer einzuschätzen. Zu viele unbekannte Faktoren hätten eine solche Entwicklung beeinflussen können (tatsächliche Bedürfnisse der Orts- und Regionalplanung, finanzielle Ressourcen der Gemeinden, politische Ueberlegungen usw.), als dass gesagt werden konnte, Verletzungen von bundesrechtlich gewährleisteten Rechten wären mit Sicherheit oder auch nur wahrscheinlich und überdies in unzulässigem Masse aufgetreten.

bb) Anlässlich der Revision der gesetzlichen Grundlagen des Zürcher Initiativrechtes (Art. 29 KV ZH und Gesetz über das Vorschlagsrecht des Volkes vom 12.8.1894) wurde die (im Kanton Zürich allerdings noch keineswegs gefestigte) Praxis "in dubio pro populo" im Antrag des RRates ZH vom 16.9.1967 nicht erwähnt⁸. Dementsprechend sah der beantragte § 4 Abs. 2 des InG ZH bloss vor, dass "der Kantonsrat über die Gültigkeit von Initiativen entscheidet"⁹. Der Entscheid sollte also wie üblich mit einfachem Mehr gefällt werden.

Weil aber "ein solcher Entscheid, ob eine Initiative als ungültig zu erklären sei, ein rechtliches und ein politisches Element in sich schliesst"¹⁰, beantragte die Mehrheit

⁷ Schütz, S. 2481

⁸ Abl 1967 1382, 1401

⁹ Ibid., S. 1384

¹⁰ Friedrich, Prot KRat ZH 1967-71, S. 1570

der vorberatenden Kommission eine Aenderung der regierungsrätlichen Vorlage und schlug vor, ein qualifiziertes Mehr von 2/3 der anwesenden Ratsmitglieder einzuführen¹¹. Mit "politischem Element" war wohl nichts Anderes gemeint, als der hier gegebene Ermessensfreiraum¹².

Der Antrag gab kaum Anlass zu Diskussionen im Rat, im Gegensatz zur Frage des Quorums für die Einreichung einer Volksinitiative (Unterschriften). Wahrscheinlich war man damals mit dem RRat der Ansicht, dass sich die Frage der Gültigkeit von Volksbegehren eher selten stellen würde. - Der Antrag wurde in der Abstimmung mit dem minimalen Mehr, nämlich bei gleichgeteilten Stimmen dank dem Stichentscheid des Ratsvorsitzenden, angenommen. Die Praxis "im Zweifel für das Volk" hatte damit eine gesetzliche Stütze erhalten, deren Wirkung sich bald zeigen sollte.

cc) Vier Jahre später, am 25.10.1972, stellte der RRat ZH Antrag auf Ungültigerklärung der Volksinitiative "gegen das Expresstrassen-Y"¹³. Der Antrag erfolgte wegen 1) Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht, 2) Widersprüchen zur Staatsverfassung und zu den §§ 1 bis 3 des InG ZH, und 3) Verletzung des Gebotes der Einheit der Materie, wobei auch die rechtliche Unmöglichkeit der Initiative ins Feld geführt wurde¹⁴.

Die Kommission war -- wie wir vorne bereits ausgeführt haben -- über die Gültigkeitsfrage gespalten¹⁵. Und sowohl der Sprecher der Minderheit¹⁶ als auch weitere Redner¹⁷ erklärten, dass hier ein Zweifelsfall vorliege. Für verschiede-

11 Ibid., S. 1544

12 S. vorne, 2.1.§ 1 II 2.3.1

13 Abl ZH 1972 1474

14 Ibid., S. 1477 ff., 1486

15 S. vorne, 2.2.§ 1 II b, Ziff. 5

16 Hungerbühler, Prot. KRat ZH 1971 - 75, S. 4199

17 Jean Meyer, *ibid.*, S. 4206/07; K. Nägeli, S. 4211; Dietsch, S. 4218

dene Parlamentarier war also die Voraussetzung für die Anwendung des "in dubio"-Leitsatzes gegeben. Augenscheinlich war in casu, dass die Abgeordneten entweder für den Rechtsstaat¹⁸ bzw. für die Legalität^{18a} Stellung bezogen, oder für die Volksrechte¹⁹.

In der Schlussabstimmung waren mehr als die Hälfte der anwesenden Ratsmitglieder für die Ungültigerklärung des Volksbegehrens. Die von InG ZH § 42 geforderte 2/3 - Mehrheit kam jedoch nicht zustande. Der Leitsatz "im Zweifel für die Volksrechte" und sein gesetzlicher Niederschlag hatten zusammen die Expresstrassen-Y - Initiative durch die Prüfung der Gültigkeit hindurch gebracht.

Mit der Anwendung des Leitsatzes "in dubio pro populo" bewegte sich der KRat ZH vorliegendenfalls noch im Rahmen des ihm zustehenden Auslegungsermessens. Denn es ging hier ja um die Interpretation der in § 42 InG ZH enthaltenen Rechtsbegriffe "dem Bundesrecht widersprechend" und "der Staatsverfassung widersprechend", bzw. des Begriffs des Volksbegehrens welches "Begehren verschiedener Art enthält, die keinen inneren Zusammenhang aufweisen". Nun hat das BGer, das eine gegen den Kantonsratsbeschluss vom 5.3.1973 gerichtete Beschwerde zu beurteilen hatte, in seinem Urteil vom 25.9.1973^{19a} festgestellt, dass das Gebot der Einheit der Materie durch die verschiedenen Initiativbegehren nicht verletzt werde, weil ihr innerer Zusammenhang gegeben sei^{19b}. Zur Frage der Verletzung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungs- und Gesetzesrecht weil mit der Initiative etwas angebeht werde, das nicht in den Zuständigkeitsbereich der BVers falle, führte das

18 Hintermann, *ibid.*, S. 4202 (sinngemäss); Binder, S. 4203

18a Jäckli, S. 4216; Lüchinger, S. 4217 (sinngemäss); s. auch das Schlussreferat von RRat Günthard, S. 4220

19 Hungerbühler, *ibid.*, S. 4199; H. Müller, S. 4204; Jean Meyer, S. 4207; K. Nägeli, S. 4211; Signer, S. 4214/15; Diggelmann, S. 4216/17; Dietsch, S. 4218

19a BGE 99 Ia 724, Zbl 75 358

19b *Ibid.*, Erw. 3

BGer zunächst aus, dies sei eine Frage die zu "überprüfen es kaum berufen sei". Es ging dann freilich auf die Frage ein, und gelangte zum Ergebnis, dass die Begehren nicht bundesrechtswidrig seien, womit auch die Rüge der Verletzung kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrechtes gegenstandslos wurde^{19c}.

Der RRat ZH hatte in seiner Weisung vom 25.10.1972 ergänzend ausgeführt, die Initiative verlange von der BVers ein Zurückkommen auf ihre Beschlüsse von 1960, die jedoch angesichts der fortgeschrittenen Bauarbeiten unwiderruflich geworden seien.

Mit diesem Argument hatte sich das BGer nicht zu beschäftigen, weil die Rekurrenten es nicht in die Beschwerde aufgenommen hatten. Aber auch auf eine solche Rüge hätte sich die Ueberlegung des BGer zur Frage der Rechtswidrigkeit teilweise anwenden lassen, nach welcher durch die Einreichung einer Standesinitiative im Sinne von Art. 93 BV die Räte nicht verpflichtet sind, ihr auch Folge zu geben, und dass eine Standesinitiative die Räte demzufolge nicht zu rechtswidrigem Verhalten verpflichtet.

Diese Ueberlegung gewinnt an Bedeutung wenn man sich gegenwärtig hält, dass die BVers schon aus politischen Gründen der beantragten Standesinitiative sehr wahrscheinlich keine Folge gegeben hätte.

dd) Ähnliches ereignete sich bei der Behandlung der Initiative "Demokratie im Strassenbau"²⁰. Die Besonderheit war hier, dass die Auffassungen vor allem darüber auseinandergingen, ob die Volksinitiative teilweise ungültig erklärt werden dürfe oder ob sie in ihrem ganzen Umfange der Volksabstimmung zu entziehen sei. Der beigezogene Rechtsgutachter hatte -- unter anderem unter Heranziehung des Grund-

19c Ibid., Erw. 4a) und b)

20 Vgl. vorne, 2.2.§ 1 II b, Ziff. 6

satzes "in dubio pro populo" -- teilweise Ungültigerklärung vorgeschlagen; die Kommissionsmehrheit beantragte hingegen gänzliche Ungültigerklärung des Volksbegehrens²¹.

Auch hier machten einige Ratsmitglieder geltend, dass die Rechtslage nicht klar sei, dass für die Annahme der Vollungültigkeit keine guten Rechtsgründe bestehen würden²², und wiederum setzten sich einige Parlamentarier ausdrücklich für die Volksrechte ein²³. Auf der anderen Seite wurde etwa argumentiert, man müsse an das Volksinitiativrecht harte Ansprüche stellen²⁴ und eine Ungültigerklärung sei gerade im Interesse der Volksrechte geboten²⁵.

In der Schlussabstimmung wurde zuerst die gänzliche Ungültigerklärung der Teilungültigkeit und Vollgültigkeit zusammen gegenübergestellt. Die Vollungültigkeit vereinigte genau die Hälfte der Stimmen der anwesenden Ratsmitglieder auf sich (78 von 156) und wurde folglich wegen des § 42 InG ZH abgelehnt. Hernach wurde über die Alternative Teilungültigkeit oder Vollgültigkeit (gemäss Antrag des RRates) abgestimmt. 102 Ratsmitglieder stimmten für teilweise Gültigkeit, welche demnach ebenfalls verworfen wurde. Die ganze Initiative blieb somit gültig.

Das zweite Abstimmungsergebnis war nicht unbedingt erwartungsgemäss ausgefallen. Wenn 102 Parlamentarier für teilweise Ungültigkeit gestimmt hatten, müsste man annehmen, dass die restlichen 54 entweder für Vollgültigkeit waren und deshalb dem Antrag auf Teilungültigkeit ihre Stimme versagten, oder dass sie dermassen von der Vollungültigkeit des Volksbegehrens ausgingen, dass sie einer Teilgültigkeit auf keinen Fall zustimmen wollten.

21 Prot KRat ZH 1975-79, S. 1935-37

22 Schumacher, *ibid.*, S.1938; Dünki, S. 1942; Kyburz, S. 1943

23 Schumacher, S. 1938; Dünki, S. 1942/43; Kyburz, S. 1943; Bachofner, S. 1947

24 Eberle, *ibid.*, S. 1939

25 Jagmetti, *ibid.*, S. 1944

Beide Annahmen lassen Fragen offen. Denn einerseits hatte sich in der Ratsdebatte keine Fraktion für Vollgültigkeit sondern nur allenfalls für Teilgültigkeit ausgesprochen; und andererseits hätte man logischerweise von den Verfechtern der Vollungültigkeit erwartet, dass sie sich nach der ersten Abstimmung nunmehr für die Teilungültigkeit einsetzen würden, damit wenigstens die Fondsausgaben nicht dem Referendum unterstellt würden²⁶.

Die Quorumsvorschrift erbrachte somit im Falle der Volksinitiative "Demokratie im Strassenbau" ein Resultat, das -- wenigstens offiziell -- keine Seite gewollt hatte. Offenbar hatten sich die Stimmen beim Vorliegen dreier Anträge gerade soviel zersplittert, dass kein Antrag das Quorum auf sich vereinigen konnte²⁷. Die Quorumsvorschrift hatte die parlamentarische Willensbildung verzerrt, indem sie dem Volksbegehren einen unerwünscht hohen Schutz gewährt hatte.

ee) Auf diese Vorschrift und auf ein Urteil des BGer, wonach eine Volksinitiative im Zweifelsfall gültig bleibe^{27a}, stützte sich der Referent der Kommissionsminderheit Duft in der Ratsdebatte über die zürcherische Volksinitiative "für ein Gesetz zum Schutze vor Atomkraftwerken"²⁸, um seinen Antrag auf Gültigerklärung zu begründen. Er machte dazu folgende Äusserungen²⁹:

"In unserem Gesetz hat es einen Mechanismus, dass ohne Veto des Kantonsrates eine Initiative gültig ist. Diese Bestimmung beruht auf einer grundsätzlichen Einstellung. Ist eine Initiative gültig, braucht es keine besondere Erklärung und auch keine Zustimmung. Für die Ungültigerklärung braucht es weder ein absolutes noch ein relatives Mehr, sondern eine 2/3- Mehrheit der anwesenden Mitglieder....

²⁶ Vgl. Minderheitsantrag, Art. I, Prot KRat ZH 1975-79, S. 1929

²⁷ S. dazu R. Friedrich, Mängel im Initiativrecht, in: NZZ Nr. 40 vom 18.2.1976, S. 35

^{27a} Offenbar wurde auf BGE 99 Ia 731 Bezug genommen

²⁸ ProtKRat ZH 1975 - 79, S. 8443 ff. (Sitzung vom 20.2.1978)

²⁹ Ibid., S. 8451/52/53

Nach einem Urteil des Bundesgerichtes bleibt eine Initiative im Zweifelsfall gültig. Die zur Debatte stehende Initiative stellt in bezug auf die Gültigkeit einen Grenzfall dar.....

.....

Gemäss der Wertung der Gesetzgebung sind wir verpflichtet, diesen Grenzfall in Rechnung zu stellen. Eine Initiative ist eher vom Volk entscheiden zu lassen, als dass sie ihm vorenthalten wird. Ich stelle fest: es ergibt sich kein Zweifel -- die Initiative darf als Grenzfall nicht ungültig erklärt werden. Etwas Anderes würde ich als Gesetzesverletzung betrachten."

Einige der nachfolgenden Redner stellten sich auf den Standpunkt, die Rechtslage sei vorliegendenfalls nicht klar und die Initiative müsse demzufolge als gültig erkannt werden³⁰, wobei als Grundsatz wiederum der Schutz der Volksrechte bzw. der Demokratie angeführt wurde³¹. - Auf der anderen Seite hiess es, eine Ungültigerklärung müsse im Interesse gerade der Volksrechte³² bzw. einer sauberen Gesetzgebung³³ und der Rechtssicherheit³⁴ erfolgen.

Bei der Schlussabstimmung waren 130 Ratsmitglieder anwesend. Deren 69 stimmten für Ungültigkeit, etwas mehr als die Hälfte, aber das gesetzliche Quorum war bei weitem nicht erreicht, und die Initiative blieb gültig.

Dieser Entscheid scheint im Sinne der "in dubio pro populo" - Praxis als vertretbar. Immerhin enthielt Art. I des Initiativtextes³⁵, der den Kanton Zürich verpflichtete, sich gegen die Errichtung von Atomkraftwerken (sowie Aufbereitungsanlagen und Lagerstätten) auf seinem Gebiet oder in seiner Nachbarschaft einzusetzen, die ergänzende Wendung "mit allen ihm

³⁰ Hafner, *ibid.*, S. 8458; Stieger, S. 8461

³¹ Hafner, a.a.O.; Schumacher, S. 8458; Stieger, S. 8462; Braunschweig, S. 8462; Hux, S. 8464

³² Jagmetti, *ibid.*, S. 8450

³³ Jauch, *ibid.*, S. 8454

³⁴ Weilenmann, *ibid.*, S. 8457

³⁵ *Ibid.*, S. 8443

(sc. dem Kanton Zürich) zur Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mitteln". Das vorgeschlagene Gesetz verpflichtete die kantonale Behörde daher nicht zu rechtswidrigem (namentlich Bundesrecht verletzendem) Handeln; freilich war seine Tragweite damit gering³⁶, jedoch bestimmt nicht inhaltslos, wie die Kommissionsmehrheit angenommen hatte³⁷. Für die Anwendung politischer Mittel war jedenfalls noch Raum gegeben, sodass die Initiative nicht als undurchführbar erschien. Auch die Tatsache, dass das vorgeschlagene Gesetz allgemein formuliert war, machte die Volksinitiative nicht ipso facto ungültig. Der in BGE 102 Ia 131 behandelte Fall der St.Galler Atominitiative lag insofern anders, als deren Wortlaut weitläufiger war³⁸. Und andererseits war die Tragweite des Initiativtextes wie gesagt beschränkt, weshalb hier die Allgemeinheit der Formulierung nicht unbedingt gleichzeitig die Undurchführbarkeit der Volksinitiative bedeuten musste.

ff) Anlässlich der Ratsdebatte über die Volksinitiative "Demokratie auch bei der Oberland-Autobahn"³⁹ stand die Gültigkeit einer Gesetzesinitiative zur Diskussion, die nach der Auffassung des Gutachters, des RRates⁴⁰ und der Kommissionsmehrheit⁴¹ effektiv nur eine Anordnung für einen einzelnen Fall enthielt, und daher laut Verfassung nicht Gegenstand eines Gesetzesvorschlages sein durfte.

Während für einige Abgeordnete die Rechtslage klar und eindeutig war und kein Zweifelsfall vorlag⁴², hegten verschie-

36 Vgl. den Vortrag Duft, *ibid.*, S. 8453

37 Vgl. das Referat Jagmetti, *ibid.*, S. 8449

38 BGE 102 Ia 132

39 Prot KRat ZH 1979 - 83, S. 3156 ff

40 S. Antrag des RRates vom 12.12.1979, Abl 1980 33 ff., in dem die wesentlichen Ausführungen des Gutachters enthalten sind

41 Prot KRat ZH 1979 - 83, S. 3159

42 Frei, *ibid.*, S. 3162, und Hauser, S. 3175, erklärten dies *expressis verbis*

dene andere Ratsmitglieder Zweifel an den Ergebnissen des Rechtsgutachtens⁴³ und beriefen sich auf den "im Zweifel"-Grundsatz⁴⁴. Während letztere als Beweggrund die Hochhaltung der Volksrechte ins Feld führten⁴⁵, warfen erstere die Achtung vor Institutionen des Rechtsstaates, wie z.B. die verfassungsmässige Kompetenzordnung⁴⁶, in die Waagschale⁴⁷, aber auch die Erhaltung der Volksrechte⁴⁸.

In der Schlussabstimmung traten 83 von 146 Ratsmitgliedern für Ungültigerklärung der Volksinitiative ein. Diese war somit gültigerklärt, weil das Quorum von 98 Stimmen nicht erreicht war.

Es ist schwer zu sagen, ob im vorliegenden Falle der KRat ZH durch die Anwendung des "in dubio"-Leitsatzes und die dadurch bewirkte Gültigerklärung des Volksbegehrens den ihm zustehenden Ermessensfreiraum⁴⁹ überschritten hat. Dieser Ermessensfreiraum war in casu klein, weil -- wie der Rechtsgutachter nachgewiesen hatte -- der Begriff des Gesetzes im kantonalzürcherischen Verfassungsrecht aufgrund von Lehrmeinung und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein definierter (also durchaus justiziable) Rechtsbegriff mit bestimmtem Inhalt ist, und es andererseits von vorneherein sehr unwahrscheinlich war, dass die Initiativvorlage im Falle ihrer Annahme durch das Volk jemals auch auf andere Strassenabschnitte als nur auf das Teilstück Uster hätte Anwendung finden können, weshalb es praktisch auf eine Aus-

⁴³ Lenzlinger, *ibid.*, S. 3164; Jauch, S. 3172; Brawand, S. 3177; Hafner, S. 3179; Spühler, S. 3181; Bucher, S. 3184

⁴⁴ Lenzlinger, *ibid.*, S. 3167; Wildbolz, S. 3170; Jauch, S. 3171; Brawand, S. 3177; Volkart, S. 3178; Spühler, S. 3181; Bautz, S. 3183; Bucher, S. 3184

⁴⁵ Lenzlinger, S. 3163; Brawand, S. 3177; Spühler, S. 3181; Bautz, S. 3183; Bucher, S. 3184

⁴⁶ Frey, *ibid.*, S. 3169

⁴⁷ Hofmann, *ibid.*, S. 3175; Weilenmann, S. 3181

⁴⁸ Frei, *ibid.*, S. 3162; Hauser, S. 3175

⁴⁹ S. 2.1.§ 1 II 2.3.2

schaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung ausfiel, den so konzipierten Initiativtext als Gesetzesinitiative anzunehmen, was freilich ein guter Teil der Mitglieder der Zürcher Volksvertretung um der unbedingten Durchsetzung des Initiativrechtes willen zu tun bereit war. - Wir haben freilich vorne gezeigt, dass verschiedene Ratsmitglieder, die für die Gültigkeit des Volksbegehrens stimmten der Meinung waren, es handle sich diesfalls um eine Frage, die nach einem freien, politischen Entschiede⁵⁰, mithin um eine im Beurteilungsermessen der Ratsmitglieder stehende Frage.

So kann man sich im vorliegenden Falle mit Recht fragen, ob der KRat ZH die Grenze jenes Ermessensspielraumes, welches ihm zustand, nicht überschritten habe. Eine auf diesem Fall begründete Praxis würde mit der Zeit stossend, weil sie die verfassungsmässige Kompetenzordnung aushölen würde. Andererseits konnte es nicht die Meinung der für die Gültigkeit der Volksinitiative stimmenden Parlamentarier sein, dass künftig auftretende gleichgelagerte Fälle ohne stichhaltige rechtliche Gründe in Verletzung des Rechtsgleichheitsgrundsatzes anders entschieden würden. Das BGer wurde nicht angerufen, und zu Recht; denn nach der neueren Praxis⁵¹ hat der einzelne Stimmbürger nach der Gesetzgebung des Kantons Zürich keinen Anspruch darauf, dass eine inhaltlich allenfalls rechtswidrige Initiative, deren Ungültigerklärung im KRat nicht zustande kommt, dem Volke nicht unterbreitet wird⁵², und hätte somit das BGer eine entsprechende Beschwerde auch in diesem Fall von vorneherein abgewiesen⁵³.

50 Vgl. 2.2.§ 1 II b, Ziff. 7, Text zu FN 7

51 S. vorne 1.2.§ 1 II c, cc

52 BGE 105 Ia 11, Erw. 2 c)

53 *ibid.*

c) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Praxis "in dubio pro populo" vom Ansatz her keine rechtlichen Bedenken erweckt, wenn und sofern sie sich innerhalb des juristisch vorgegebenen Ermessensfreiraumes bewegt. - Es hat sich freilich gezeigt, dass die Handhabung des "im Zweifel"-Leitsatzes durch eine politische Behörde problematisch ist, sei es wegen der Gefahr rechtlich nicht begründeter Praxisänderungen, sei es, weil Politiker es schwer haben oder nicht gewillt sind, die Grenzen des Ermessensspielraums zu beachten.

Vom Ansatz her vernünftig erscheinen auch die gesetzlichen Niederschläge des "im Zweifel"-Leitsatzes in Bund (Art. 24₂ revGeschVerkG) und Kanton Zürich (§ 42 InG ZH). Letztere Bestimmung hat den Vorteil, dass sie leicht zu handhaben ist, jedenfalls leichter als etwa eine Vorschrift wonach "augenscheinlich gegen die Verfassung verstossende" Begehren ungültig zu erklären sind^{53a}. Sie hat andererseits den Nachteil, dass sie als starre, relativ willkürlich festgelegte Verfahrensvorschrift zu Verzerrungen der Willensbildung der Volksvertretung führen kann.

Insgesamt ist es aber nicht die Praxis "im Zweifel zugunsten der Volksrechte", die im Zusammenhang mit der Prüfung im mat. und form. S. von Volksbegehren Bedenken erweckt; in der Tat, es wäre durchaus denkbar, dass sich auch ein Richter im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens zugunsten der Volksrechte entscheiden könnte⁵⁴. Wesensfremd erscheint vielmehr hier wiederum die Anwendung, resp. die Nichtanwendung des Leitsatzes durch ein politisches und daher -- wie vorne gezeigt⁵⁵ -- personell ungeeignetes Organ, wie es die Volksvertretung ist.

53a Eine solche Vorschrift enthielt die Staatsverfassung des Kantons Aargau vom 23. April 1885 (Art. 26₃).

54 und 55: siehe FN nächste Seite

54 Beweis dafür ist, dass das BGer dies selbst tut.
Z.B. führte es im Entscheid vom 24.6.1965, Erw. 3
(Zbl 67 34) aus:

"Die Unverletzlichkeit des politischen Stimm-
rechtes gebietet, beim Entscheid über die Zu-
lassung oder Nichtzulassung einer Initiative
stets der für die Initianten günstigsten Aus-
legungsmöglichkeit den Vorzug zu geben."

Oder in BGE 101 Ia 354, Erw. 9 c):

"Lorsqu'une initiative peut, d'après les règles
générales d'interprétation des textes juridi-
ques, être interprétée dans un sens qui ne per-
mette pas de la considérer comme étant manifes-
tement et indubitablement inexécutable, il faut
la déclarer recevable et la soumettre au vote
populaire."

Vgl. auch BGE 98 Ia 637, Erw. 2; 104 Ia 343, Erw. 4;
BGE vom 19.2.1975, Erw. 2 (Zbl 76 387)

55 S. vorne 2.2.§ 1 II b

2.2. § 2 Die weiteren Prüfungen

I Fragen aus funktioneller Sicht

Weil wir davon ausgehen, dass die Prüfung von Volksbegehren an Rechtsmassstäben gebundene Rechtsanwendung ist¹, ist die Ueberbindung dieser Aufgabe an richterliche Behörden nichts Anderes als eine funktionengerechte Zuständigkeitsverteilung. Die richterliche Behörde bietet, im Gegensatz zur gesetzgebenden, aufgrund ihrer Zusammensetzung, ihrer organisatorischen Unabhängigkeit und v.a. der ihr zugedachten Aufgabe die beste Gewähr dafür, dass die Prüfung im form. S. nach rechtlichen Massstäben erfolgen würde. Dies vorausgesetzt müsste man sich aber fragen, ob der Eingriff einer richterlichen Behörde bzw. einer Verwaltungsbehörde in das Gesetzgebungsverfahren nicht eine unzulässige Funktionenverschränkung darstelle. Das scheint mir indessen nicht der Fall zu sein, und zwar aus folgendem Grund:

-Bei der weiteren Prüfung im form. S. handelt es sich fast durchwegs um die Kontrolle einer oberen über eine untere Behörde², also um eine vertikale Kontrolle³ (z.B. Bundesgericht - kant. Parlament). Es handelt sich also nicht um Kontrollen zwischen einander gleichgesetzten Staatsorganen. Hier herrscht vielmehr ein Ueber- bzw. Unterordnungsverhältnis. Die Kompetenz zur Ausübung der genannten Kontrollen ergibt sich aber einerseits ohne weiteres aus der verfassungsmässig festgelegten Kompetenzordnung im Bund und aus der daraus fliessenden Kompetenz des Bundes, kantonale Hoheitsakte zu überprüfen⁴; diese vertikalen⁵ Funktionenverschränkungen sind angesichts der weit-

1 S. vorne 2.1 § 1 2.3

2 Vgl. vorne 1.2. § 1/II c und 1.3. § 1/III b

3 Vgl. vorne 2.1. § 2/I Ziff. 2

4 In concreto: Art. 113 BV und 84 OG

5 In diesem Fall genauer: diagonale Funktionenverschränkungen, vgl. Achterberg, S. 113

reichenden und im Prinzip nicht umstrittenen Kontrollkompetenzen des Bundes über die Kantone nicht problematisch.- Andererseits ergibt sich aber auch die weitere Prüfung als Intra-Organ-Kontrolle⁶ aus dem hierarchischen Aufbau der kantonalen Verwaltungsbehörden; ja, es kann hier von einer Funktionenverzahnung gar nicht die Rede sein, insofern, als hier nicht eine inter-, sondern eine intrafunktionelle Kontrolle vorliegt.

§ 2/II Fragen des Rechtsschutzes

Insofern in Kanton und Gemeinde eine weitere Prüfung von Volksbegehren gegeben ist, und diese Prüfung mindestens letztinstanzlich einer richterlichen Behörde übertragen ist, besteht die Möglichkeit einer Korrektur rechtswidriger oder willkürlicher erstinstanzlicher Prüfungsentscheide.

Nun leidet dieser Rechtsschutz, wie aber auch die erstinstanzliche Prüfung im form. S., zwangsläufig darunter, dass die Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen, die die erstinstanzliche Prüfung im form. S. von Volksbegehren sowohl in formeller, als auch in materieller Hinsicht regeln, wegen ihrer Unbestimmtheit oder Lückenhaftigkeit⁷ kaum die Möglichkeit zu einer juristisch genauen Auslegung und Subsumtion sowie Festlegung der Rechtsfolge geben. Wir haben schon vorne dargelegt⁸, dass die erstinstanzliche Behörde oft unbestimmte Verfassungssätze anzuwenden hat, wenn sie nicht überhaupt freies Ermessen hat.

Nicht einig gehen wir bei alledem mit der bundesgerichtlichen Auffassung, wenn die erstinstanzliche Prüfungsbehör-

6 Vgl. FN 3

7 Vgl. etwa vorne 2.1. § 2/II Ziff. 6 und 2.1.§1/II Ziff. 2.3

8 Vgl. FN 7

de freies Ermessen in der Frage habe, ob sie eine Initiativvorlage überhaupt prüfen wolle, so könne sie auch frei entscheiden, ob sie -- im Anschluss an die Prüfung im mat.S. -- an den (erfüllten) Tatbestand der Ungültigkeit⁹ die vorgesehene Rechtsfolge anknüpfen wolle oder nicht^{10,11}. Denn dass eine Behörde frei ist, eine Verwaltungstätigkeit aufzunehmen und auszuüben, heisst nicht, dass sie weiterhin frei handeln darf, wenn sie dies wirklich tut. Vielmehr ist sie bei der Rechtsanwendung gesetzesgebunden¹² insoweit, als für ihr Handeln Vorschriften bestehen.

Auch nicht einig gehen wir mit derjenigen Praxis des BGer, nach der die erstinstanzliche Behörde auch ohne besondere Gesetzesvorschrift befugt ist, die Volksinitiative einer Prüfung (im mat. und im form. Sinne) zu unterziehen¹³. Das ist eine Anschauung, die mit dem auch hier geltenden Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung kaum in Einklang zu bringen ist¹⁴. Ist eine einschlägige Gesetzesvorschrift nicht vorhanden, so kann eine Prüfungsbefugnis auch nicht aus dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des höheren Rechtes, namentlich des Bundesrechtes, abgeleitet werden; denn dieses Prinzip kann dem Sinne nach zu dessen Beachtung entweder generell verpflichten, oder nicht verpflichten, nicht aber ermächtigen¹⁵. Und verpflichten tut es nicht, das hat das BGer selbst erkannt¹⁶.

9 Aus inhaltlicher Rechtswidrigkeit

10 Also auch diesbezüglich Rechtsfolgeermessen hat

11 BGE 105 Ia 15

12 Vgl. vorne 2.1.§ 1 II, Ziff. 2.3.1

13 Vgl. vorne 1.2.§ 1 IIa, cc; 2.1.§ 1 II, Ziff. 2.3.2

14 S. supra FN 12,13; Giacometti/Lehren, S.248; bei den Initiativen Rheinau und Chevallier wurde verschiedentlich die Meinung vertreten, die Volksinitiative müsste gültig erklärt werden, wenn keine klaren Vorschriften dem entgegenstehen würden

15 Nur so ist eine Uebereinstimmung dieses Grundsatzes mit demjenigen der Rechtsgleichheit herbeizuführen

16 BGE 102 Ia 551 lit. c); vgl. vorne 1.2.§ 1 II c, cc

Der Rechtsschutz ist also nicht in allen Teilen befriedigend. Immerhin hebt sich dieser Rechtsschutz gegenüber den Verhältnissen im Bunde, wo eine richterliche Ueberprüfung nicht besteht, positiv hervor. Es wäre eben hauptsächlich Sache der kantonalen Gesetzgebung, dem Stimmbürger durch vollständigere und ausführlichere Gesetzgebung in diesem Gebiet sowohl bei der erstinstanzlichen, als auch bei den weiteren Prüfungen erhöhten Rechtsschutz zu gewährleisten¹⁷.

17 S. 2.1. § 2 II, Ziff. 6

Teil 3 Die Prüfung de lege ferenda

3.1. Bund

§ 1 Zuständigkeit

Das Hauptproblem, das es de lege ferenda zu lösen gilt, ist durch die Tatsache bedingt, dass einerseits das Parlament zur Vornahme der erstinstanzlichen Prüfung im form. Sinne als ein ungeeignetes Organ erscheint, und andererseits die Prüfung von Volksbegehren als so stark mit dem Rechtsetzungsverfahren strukturell verbunden erscheint, dass deren Vornahme durch eine andere als die gesetzgebende Behörde zwangsläufig Bedenken bezüglich einer möglichen Funktionenverschränkung erwecken müsste.

Es bestehen also grundsätzlich zwei Möglichkeiten; man kann einerseits der Auffassung sein, die Folgen der Diskrepanz zwischen Hauptfunktion der Legislative und materieller Natur der Prüfung im form. Sinne seien so gewichtig, dass sich eine neue Zuständigkeitsordnung unbedingt aufdrängt, wobei man den erwähnten Eingriff -- der allerdings als unechter Eingriff zu betrachten ist, weil die Prüfung als materielle Verwaltung ohnehin nicht zur Hauptfunktion der Legislative gehört -- in Kauf nimmt; oder man erachtet eine Uebertragung der Kompetenz zur Prüfung im form. S. von Volksbegehren als Störung des Gleichgewichtes in der bundesstaatlichen resp. kantonalen verfassungsmässigen Kompetenzordnung, und verzichtet demzufolge auf eine solche Uebertragung, wobei man aber durch zweckmässige Aenderungen des parlamentarischen Prüfungsverfahrens den bestehenden Unzulänglichkeiten entgegentritt.

Wir haben vorne¹ dargelegt, dass dem Parlament eine wesensbedingte Untauglichkeit zur Vornahme der Prüfung im form. Sinne von Volksbegehren anhaftet. Wir halten nicht dafür, dass die bestehenden Nachteile durch verfahrenstechnische Massnahmen

1 Vgl. 2.2. § 1 II b

aufgehoben werden können. Denn bei allen Kautelen blieben aber die entscheidenden Faktoren wie Grösse, Zusammensetzung, Hauptaufgabe, immer gleich, und könnten auch gar nicht geändert werden. - Hingegen erachten wir die Prüfung im form. S. von Volksbegehren nicht als eine Kompetenz von solchem Gewicht, dass deren Uebertragung auf eine andere Behörde das Kompetenzgleichgewicht im Bund oder auch im Kanton empfindlich zu stören geeignet wäre.

Eine Uebertragung der Kompetenz zur Prüfung im form. S. an eine ständige (zu schaffende) parlamentarische (Verfassungs-) Kommission halte ich als vernünftig im Ansatz, weil die Kommission von der Grösse her viel geeigneter wäre zur Vornahme der Prüfung, als das Plenum, sprich die Kammer. Diese Lösung hätte auch den Vorteil, dass sie vom Funktionenbegriff her betrachtet keine Kompetenzverschiebung zur Folge hätte. - Hingegen halte ich sie aus dem Grunde für nicht sinnvoll, weil sie in personeller Hinsicht die gleichen Nachteile in sich bergen würde, wie die Prüfung durch das Plenum, von dem die Kommission kaum je als losgelöst betrachtet werden könnte².

Aehnliche Gründe gelten auch für eine Uebertragung dieser Kompetenz an die Exekutive. Bei gleich guter Eignung einer Verwaltungsbehörde und eines Gerichts zur Vornahme einer Tätigkeit müsste man überall dort der richterlichen Behörde den Vorzug geben, wo eine organisatorische Unabhängigkeit und politische Neutralität wünschenswert erscheinen können.

Das ist bei der Prüfung von Volksbegehren im form. und mat.S. der Fall. Denn obschon das Parlament bisher im allgemeinen

² Auch bei der Uebertragung der Prüfung von Referendumsbegehren an das Verfassungsgericht in Italien wurden gegen eine Zuständigkeit des Parlaments vornehmlich personelle Argumente ins Feld geführt, vgl. Lucifredi, S. 130

ungeachtet klarer Gutachtenergebnisse den Leitsatz "im Zweifel für das Volk" angewendet und für die Volksabstimmung entschieden hat, besteht keine Gewähr dafür, dass diese Linie beibehalten wird. Bei der Fülle der heute eingereichten Volksbegehren könnte die Volksvertretung versucht sein, ihre Prüfungspraxis zu verschärfen³. Bei einem Gericht scheint diese Gefahr geringer zu sein.

§ 2 Verfahren

An sich besteht kein Anlass, das Gericht in einem anderen Verfahren entscheiden zu lassen, als dies heute in Verfassungsstreitigkeiten der Fall ist. Insbesondere wäre es kaum tunlich, die Zahl der Richter etwa nach dem Beispiel der Corte Costituzionale zu erhöhen¹. Demgegenüber erachten wir es im Sinne eines wirksamen Verfassungsschutzes und angesichts der Bedeutung von Volksbegehren für angezeigt, jedes Volksbegehren auf seine Verfassungsmässigkeit hin prüfen zu lassen, und nicht nur auf Antrag hin. Ist die Verfassungsmässigkeit nicht umstritten, so kann demgemäss die Prüfung kurz gestaltet werden.

Der ökonomischste Weg scheint dabei der zu sein, dass die Initianten den Text der Volksinitiative noch vor der Unterschriftensammlung dem Gericht zur Prüfung vorlegen. Allerdings müssten dann die Initianten spezifizieren, unter welchen Gesichtspunkten das Gericht den Initiativtext prüfen solle. Die Alternative wäre die, dass das Gericht eine umfassende Prüfung des Volksbegehrens vornehmen würde.

Beiden Lösungen haften nicht zu übersehende Nachteile an. Ein Autor² hat diese Problematik durchschaut, als er erkannte,

³ M.E. ist z.B. die BVers im Falle der Initiative "gegen Teuerung und Inflation" von ihrer Praxis "im Zweifel für die Volksrechte" abgekommen, wobei hier politische Faktoren eine bedeutende Rolle gespielt haben.

¹ Vgl. 3.1.§ 2, S. 131

² Arthur Wolffers, Die Einheit der Materie, in: Zbl 75 457 ff.

dass eine Beschränkung der gerichtlichen Prüfung nicht befriedigend wäre, weil den Initianten damit keine Gewähr geboten würde, dass ihr Begehren nicht doch noch wegen eines unberücksichtigten Mangels ungültig erklärt würde; und andererseits wäre es mit dem Grundsatz der richterlichen Entscheidungsökonomie nicht zu vereinbaren, dass sämtliche allfällige Gültigkeitsprobleme bei jedem Volksbegehren ex officio geprüft werden.

Wir erachten diese Nachteile aber für nicht so schwerwiegend. Eine auch nur auf die Erfassung der augenscheinlichen Unregelmässigkeiten eines Initiativtextes beschränkte richterliche Prüfung gäbe noch immer Gewähr für eine genügend scharfe Kontrolle der Rechtmässigkeit von Volksbegehren. Diese Vorprüfung müsste wohl -- wie die bereits existierende Kontrolle durch die Bundeskanzlei gemäss Art. 69 polRG -- obligatorischen Charakter haben, ansonsten Gefahr da wäre, dass man wieder zum System der Prüfung durch das Parlament zurückkehren würde, was durch die Neuzuteilung der Prüfungskompetenz gerade vermieden werden soll.

3.2 Kantone

Die gleichen Ueberlegungen gelten mutatis mutandis auch auf kantonaler Ebene. Freilich wird man dort ein Verfassungsgericht, dem man die Prüfung im form. S. im Sinne eines präventiven Verfassungsschutzes anvertrauen könnte, selten finden. Eine solche Einrichtung kennen die Kantone Nidwalden und Jura. - Wir halten dafür, dass es nicht sinnvoll wäre, über die Gültigkeit kantonaler Volksbegehren das BGER als einzige Instanz und von Amtes wegen entscheiden zu lassen. Das würde v.a. zu einer Arbeitsüberlastung der öffentlichrechtlichen Abteilung führen, besonders wenn -- wie zu erwarten ist -- die Zahl eingereicherter Volksbegehren in Zukunft eher steigen

denn sinken wird. Es ist dies aber nicht ein strukturelles Problem; eine Erweiterung des Personalbestands der öffentlichrechtlichen Abteilung würde dieses Problem lösen². Endlich sei noch daran erinnert, dass das kantonale Recht bezüglich der Voraussetzungen der Gültigkeit von Volksbegehren und der Modalitäten der Prüfung bedenkliche Lücken aufweist³. Angesichts des heute eingetretenen neuen Verständnisses dieses Volksrechtes und der Tatsache, dass die Rechtssetzung immer häufiger Impulse aus dem Volk durch dieses politische Ausdrucksmittel erhält, dürfen keine Gesetzeslücken mehr bestehen bleiben.

2 Eine solche Erweiterung des Personalbestandes könnte allerdings leicht auf politischen Widerstand in den beiden Räten stossen. Vergleiche dazu etwa die Bedenken der Fraktion des Landesrings der Unabhängigen anlässlich der nationalrätlichen Debatte über die Teilrevision des OG vom 16.12.1943 (StenBull NRat 1978 809), als von der Erhöhung der Zahl der Gerichtsschreiber und der Gerichtssekretäre die Rede war

3 Vgl. vorne 1.2. § 1 II a, dd.

Literaturverzeichnis

- Achterberg Norbert Probleme der Funktionenlehre, München
1970
- Aubert Jean-François Traité de droit constitutionnel suisse,
Neuchâtel 1967
- Auer Andreas Les droits politiques dans les cantons
suisses, in: Mémoires publiés par la
faculté de droit de Genève, Nr. 59,
Genève 1978
- Birchmeier Wilhelm Handbuch des Bundesgesetzes über die Orga-
nisation der Bundesrechtspflege vom 16.
Dezember 1943 unter Berücksichtigung der
Schluss- und Uebergangsbestimmungen,
Zürich 1950
- Blum Kurt Die aargauische Rechtssetzung in Theorie
und Praxis, Diss Zürich 1958
- Born Walter Das Verfahren der Verfassungsrevision,
Diss Bern 1947
- Bridel Marcel Précis de droit constitutionnel et public
suisse, Lausanne 1965
- Büeler Heinrich Die Entwicklung und Geltendmachung des
schweizerischen Volksinitiativrechtes,
Diss Zürich 1925
- Burckhardt Walther Zur Einführung der Gesetzgebungsinitiative
im Bund, in: Politisches Jahrbuch 1912,
S. 317 ff.

Kommentar der schweizerischen Bundesverfas-
sung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931
Schweizerisches Bundesrecht, Frauenfeld
1930

- Dupraz Louis De l'initiative en révision de la Constitution dans les états suisses, en particulier de l'initiative populaire, Z.S.R., N.F. 75, 1956
- Eichenberger Kurt Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz, Z.S.R., N.F. 73, 1954
Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960
- Favre Antoine Droit constitutionnel suisse, 2. Auflage, Fribourg 1970
- Fleiner Fritz Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, zitiert: Fleiner/BStR
Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter, Z.S.R., N.F. 53, 1934, Ss. 1a - 35a, zitiert: Fleiner/Prüfung
- Fleiner Thomas Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechtes, Zürich 1977
- Geilinger Robert Die Institutionen der direkten Demokratie im Kanton Zürich, Diss Zürich 1947
- Giacometti Zaccaria Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Tübingen 1925, zitiert: Giacometti/Auslegung
Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative, 1935, S.J.Z. 32, S. 93 ff., zitiert: Giacometti/Einheit
Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, zitiert: Giacometti/Staatsrecht
Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, 1954, S.J.Z. 50, S. 53, zitiert: Giacometti/Rheinau
Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechtes, Zürich 1960, zitiert: Giacometti/Lehren

- Fleiner/Giacometti Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, zit : Fleiner/Giacometti
- Gugler Adolf Rechtssetzung und Regierung im Kanton Zürich, Diss Fribourg 1956
- Huwyler Friedrich Gesetz und Verordnung im Kanton Schwyz, Diss Zürich 1970
- Kägi Werner Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken) Z.S.R., N.F. 56, S. 739a - 885a, zitiert: Kägi/R'Fragen
- Keller Konrad Probleme des Initiativrechtes, in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, zitiert: Keller/Rechtsprobleme
Grundzüge der Gemeindeordnung der Stadt Zürich, Zürich 1971
- Kelsen Hans Wesen und Entwicklung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, 1928, Nr. 5, S. 2 ff., zit : Kelsen/Wesen
Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
Wer soll Hüter der Verfassung sein ? in: Die Justiz, Berlin 1931, zit : Kelsen/Hüter
- Keppler Theo Chr. Die Verfassungsänderung nach der schweizerischen Bundesverfassung und nach der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Diss Bern 1948
- Kuhn Manfred Beat Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung, Diss Zürich 1956, zit : Kuhn/Einheit
Das Verfahren bei Volksbegehren im Bunde, S.J.Z. 56 1960, S. 249 ff., zitiert: Kuhn/Verfahren
- Löwenstein Karl Verfassungslehre, Tübingen 1959

- Lucifredi Roberto Il controllo della costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo, in: Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1951, pp. 128 ss., Milano 1951
- Lüchinger H.-G. Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Diss Zürich 1954
- Marti Hans Schutz der Verfassung, in Z.B.J.V. 85, 1949
Die staatsrechtliche Beschwerde, Basel 1979
- Melichar Erwin Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts, in: Verhandlungen des 4. Österreichischen Juristentages Wien 1970, Wien 1970
- Merkel Adolf Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin 1927
Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff, in: Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Wien 1923
- Mettler Max Das Zürcher Gemeindegesetz, unter Berücksichtigung der Praxis systematisch dargestellt, 2. Aufl., 1969
- Müller Georg Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, in: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 119, Basel 1979
- Nef Hans Materielle Schranken der Verfassungsrevision, Z.S.R. N.F. 61, 1942, S. 108 - 147, zitiert: Nef/Schranken

Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde, Referat zum schweizerischen Juristentag 1950, Z.S.R., N.F. 69, S. 133a - 346a, zitiert: Nef/Sinn

Nigg Josef	Die Rechtssetzung im Kanton Obwalden auf der Stufe von Verfassung, Gesetz und Verordnung, Diss Fribourg 1971
Notter Bernhard	Die St.Gallische Rechtssetzung in der Form des Gesetzes und der Verordnung, Diss Fribourg 1967
Panchaud André	Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral, Z.S.R., N.F. 69 (1950), S. 1a - 131a
Pestalozzi H.-U.	Das Initiativrecht in der zürcherischen Gemeinde, Diss Zürich 1973
Schambeck Herbert	Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980 (Herausgeber: Herbert Schambeck)
Scherer Jürg	Die Verfassungsgerichtsbarkeit als Rechtsproblem und dessen staatspolitische Bedeutung in der Schweiz, Diss Zürich 1937
Schuppich/Sporn	Oesterreichisches Recht, Salzburg, Stand 1976
Siegenthaler Paul	Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision, Bern 1970
Spühler Karl	Die Schranken der politischen Rechte nach der Verfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss Zürich 1961
Sträuli Hans	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich, vom 18. April 1869 (Kommentar), Winterthur 1902
Von Salis	Schweizerisches Bundesrecht, 2. Auflage, Bern 1913
Von Waldkirch Ed.	Die Mitwirkung des Volkes bei der Rechtssetzung, Zürich 1918

Anmerkung:

Der erst nach Abschluss dieser Arbeit veröffentlichte Aufsatz von Alfred Kölz, Professor an der Universität Zürich, mit dem Titel "Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Darstellung und kritische Betrachtung", in ZBl 83/1982, Sonderheft Januar, konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Lebenslauf

Am 19.1.1949 in Lugano geboren und aufgewachsen, bin ich 13-jährig in die Deutschschweiz gekommen, wo ich im Gymnasium Schloss Glarisegg das Sekundarschul- und Lycaealstudium im Jahre 1968 mit der Matura abschloss. Danach studierte ich ohne Unterbruch an der Juristischen Abteilung der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich im Mai 1973 zum Lizentiaten promovierte. Im gleichen Jahr vermählte ich mich mit Carla Poncini, Journalistin beim Fernsehen der italienischen Schweiz. Nach 1 1/2-jähriger Tätigkeit in einer Zürcher Grossbank und einem Auditorat beim Bezirksgericht Pfäffikon / ZH meldete ich mich Mitte 1977 zur Zürcher Rechtsanwaltsprüfung an, deren mündlichen und schriftlichen Teil ich erfolgreich bestand. Vom Monat Februar bis zum Oktober 1978 absolvierte ich ein 9-monatiges Auditorat bei der Bezirksanwaltschaft Zürich. Hernach kehrte ich für 1 1/2 Jahre als Gerichtssekretär in die Dienste des Bezirksgerichts Pfäffikon zurück.

Von September 1980 bis Juni 1981 hielt ich mich zu Studienzwecken in den USA auf und promovierte an der New York University zum Master of Comparative Jurisprudence (M.C.J.).

Seit Februar 1982 bin ich in der Rechtsabteilung eines schweizerischen Grossunternehmens der Maschinenindustrie tätig.

